

Informativo comentado: Informativo 712-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (REMOÇÃO)

- *Se o servidor se remover por interesse da Administração Pública, o seu cônjuge terá direito à remoção mesmo que eles não morassem no mesmo Município.*

DIREITO CIVIL

PARENTESCO

- *É possível a existência de multiparentalidade, existindo equivalência entre os vínculos biológico e socioafetivo.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANOS DE SAÚDE

- *O contrato de seguro saúde internacional, mesmo que tenha sido assinado no Brasil, não está sujeito aos limites de reajuste fixados pela ANS.*

DIREITO EMPRESARIAL

MARCA

- *Mesmo que exista autorização para que um nome civil seja registrado como marca em uma área, para que esse nome seja registrado como nova marca não abrangida pela primeira, será necessária nova autorização.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO

- *Cabe agravo de instrumento contra a decisão que rejeita pedido das partes para homologar acordo, determinando o prosseguimento do feito.*

RECURSO ESPECIAL

- *É possível comprovar, no agravo interno, a tempestividade do recurso especial caso este não tenha sido conhecido porque o carimbo de protocolo estava ilegível.*

PROCESSO COLETIVO

- *O Ministério Público não tem legitimidade para promover ACP pedindo que os proprietários de imóveis sejam obrigados a pagar taxa em favor de associação de moradores.*
- *Nas ações coletivas é possível a limitação do número de substituídos em cada cumprimento de sentença.*

DIREITO PENAL

EXCESSO DE EXAÇÃO

- *A mera interpretação equivocada da norma tributária não configura o crime de excesso de exação*

LEI DE DROGAS (TRÁFICO PRIVILEGIADO)

- *O histórico infracional é suficiente para afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006?*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

TRIBUNAL DO JÚRI

- *A firmeza do magistrado presidente na condução do julgamento não acarreta, necessariamente, a quebra da imparcialidade dos jurados.*

EXECUÇÃO PENAL (FALTA GRAVE)

- *A independência das instâncias deve ser mitigada quando, nos casos de inexistência material ou de negativa de autoria, o mesmo fato for provado na esfera administrativa, mas não o for na esfera criminal.*

LIVRAMENTO CONDICIONAL

- *Aplica-se o limite temporal previsto no art. 75 do Código Penal ao apenado em livramento condicional.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

CPRB

- *Os valores recolhidos a título de CPRB integram a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- *O valor correspondente à participação do trabalhador no auxílio alimentação ou auxílio transporte, descontado do salário do trabalhador, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (REMOÇÃO)

Se o servidor se remover por interesse da Administração Pública, o seu cônjuge terá direito à remoção para o mesmo lugar, ainda que eles não morassem no mesmo Município antes

Importante!

ODS 16

Havendo remoção de um dos companheiros por interesse da Administração Pública, o(a) outro(a) possui direito líquido e certo de obter a remoção independentemente de vaga no local de destino e mesmo que trabalhem em locais distintos à época da remoção de ofício.

Caso hipotético: Regina e João são servidores públicos do Estado de Mato Grosso e vivem em união estável. Contudo, ambos moram em cidades distintas daquele Estado. Regina, policial civil, trabalha e mora na cidade “A”. João, policial militar, trabalha e mora na cidade “B”. João foi removido, por interesse da Administração Pública, para a cidade “C”. Logo em seguida, Regina terá direito de se remover para o Município “C”, nova lotação de seu companheiro.

STJ. 2ª Turma. RMS 66.823-MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05/10/2021 (Info 712).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina e João são servidores públicos do Estado de Mato Grosso e vivem em união estável. Contudo, ambos moram em cidades distintas daquele Estado.

Regina, policial civil, trabalha e mora na cidade “A”.

João, policial militar, trabalha e mora na cidade “B”.

João foi removido, por interesse da Administração Pública, para a cidade “C”.

Logo em seguida, Regina, com o objetivo de estreitar os laços familiares e permitir a convivência familiar constante, requereu na Polícia Civil a remoção para o Município “C”, nova lotação de seu companheiro.

O requerimento foi formulado com base na lei estadual que prevê a remoção para acompanhamento de cônjuge.

Ocorre que a Administração Pública indeferiu o pedido, afirmando que não havia interesse na remoção, devendo prevalecer a supremacia do interesse público sobre o interesse individual privado.

Diante da negativa administrativa, Regina impetrou mandado de segurança.

O TJ, contudo, denegou a ordem, sob o seguinte argumento:

“A remoção do policial civil para acompanhar companheiro servidor público estadual é ato discricionário, na forma da Lei Estatutária, jungido ao preenchimento dos requisitos estabelecidos e aos critérios de utilidade e conveniência. Faltantes os critérios objetivos à remoção e presente o interesse da Administração (conveniência do serviço policial), é impossível invocar o princípio da proteção da unidade familiar, devendo prevalecer a supremacia do interesse público sobre o privado.”

O caso chegou ao STJ. Regina terá direito à remoção?

SIM.

Havendo remoção de um dos companheiros por interesse da Administração Pública, o(a) outro(a) possui direito líquido e certo de obter a remoção independentemente de vaga no local de destino e mesmo que trabalhem em locais distintos à época da remoção de ofício.

STJ. 2ª Turma. RMS 66.823-MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05/10/2021 (Info 712).

Primeiramente, é importante ressaltar que o fato de se tratar de uma união estável (e não um casamento) não prejudica em nada os direitos da impetrante. Isso porque a união estável é entidade familiar nos termos do art. 226, § 3º, da CF/88 e do art. 1.723 do CC/2002, razão pela qual deve ser protegida pelo Estado tal como o casamento.

O Estado tem o dever de proteção das unidades familiares. Esse dever decorre da própria Constituição Federal. Além disso, no caso analisado observa-se que havia disposição normativa local específica prevendo o instituto da “remoção para acompanhamento de cônjuge”.

Dessa forma, havendo remoção de ofício de um dos companheiros, o(a) outro(a) possui, em regra, direito à remoção para acompanhamento. Não se trata de ato discricionário da Administração, mas sim vinculado. A remoção visa garantir à convivência da unidade familiar em face a um acontecimento causado pela própria Administração Pública.

Os precedentes do STJ acerca do direito de remoção de servidores públicos federais para acompanhamento de cônjuge devem ser aplicados no caso em exame. Isso com base no brocardo latino “Ubi eadem ratio, ibi eadem jus” (onde existir a mesma razão haverá o mesmo direito).

Mas João e Regina já estavam morando em locais diferentes antes da remoção dele...

Não interessa.

O fato de servidor público estar trabalhando em local distinto de onde a servidora pública laborava à época da remoção de ofício daquele não é peculiaridade capaz de afastar a regra geral. Isso porque a convivência familiar estava adaptada a uma realidade que, por atitude exclusiva do Poder Público, deverá passar por nova adaptação. Ora, deve-se lembrar que a iniciativa exclusiva do Estado pode agravar a convivência da unidade familiar a ponto de torná-la impossível.

DOD REVISÃO

O caso acima explicado tratava de servidores da Administração Pública estadual.

Vamos agora relembra alguns aspectos importantes da remoção prevista na Lei nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais), que é constantemente cobrada nas provas.

Remoção

Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede (art. 36 da Lei nº 8.112/90).

Modalidades de remoção previstas na Lei nº 8.112/90:

- Remoção *ex officio*: é aquela que ocorre por imposição da Administração Pública (art. 36, parágrafo único, I);
- Remoção a pedido do próprio servidor: como o próprio nome indica, é aquela na qual o servidor requer sua mudança (art. 36, parágrafo único, II e III).

O art. 36 da Lei nº 8.112/90 trata de três hipóteses de remoção:

- 1) de ofício, “no interesse da Administração” e mesmo que contra a vontade do servidor (inciso I);
- 2) a pedido do servidor e “a critério da Administração” (inciso II) e
- 3) a pedido do servidor, “independentemente do interesse da Administração” (inciso III), nas estritas hipóteses das alíneas “a”, “b” e “c”.

Veja a redação dos dispositivos legais:

Art. 36 (...)

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I – de ofício, no interesse da Administração;

II – a pedido, a critério da Administração;

III – a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

Remoção para acompanhar cônjuge (art. 36, parágrafo único, III, “a”)

A Lei nº 8.112/90 prevê que o servidor público federal tem direito subjetivo de ser removido para acompanhar seu cônjuge/companheiro que tiver sido removido no interesse da Administração.

Ex: João e Maria, casados entre si, são servidores públicos federais lotados em Recife.

João é removido de ofício, no interesse da Administração, para Porto Velho (art. 36, parágrafo único, I da Lei nº 8.112/90). Logo, Maria tem direito de também ser removida para Porto Velho, acompanhando seu cônjuge.

Essa regra está prevista no art. 36, parágrafo único, III, “a” da Lei nº 8.112/90:

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (...)

III – a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

Cônjuge que passou em concurso público. Se o cônjuge do servidor público for aprovado em um concurso público e tiver que se mudar para tomar posse, este servidor terá direito à remoção prevista no art. 36, parágrafo único, III, “a”, da Lei nº 8.112/90? Ex.: Eduardo e Mônica são casados e moram em Boa Vista. Eduardo é servidor público federal e Mônica estuda para concurso. Mônica é, então, aprovada para um cargo público federal e sua lotação inicial é Fortaleza. Eduardo terá direito de se remover para Fortaleza para acompanhar sua esposa?

NÃO. De acordo com o art. 36, III, "a" da Lei nº 8.112/90, a remoção para acompanhamento de cônjuge exige prévio deslocamento de qualquer deles no interesse da Administração, inadmitindo-se qualquer outra forma de alteração de domicílio.

O STJ considera que se a pessoa tem que alterar seu domicílio em virtude da aprovação em concurso público, isso ocorre no interesse próprio da pessoa (e não no interesse da Administração). Assim, não há direito subjetivo à remoção do art. 36, III, "a", da Lei nº 8.112/90, considerando que a pessoa estava ciente de que iria assumir o cargo em local diverso da residência do cônjuge.

Veja precedente neste sentido:

(...) 2. Dispõe a Lei 8.112/80, em seu artigo 36, inciso III, alínea "a" que a remoção a pedido do servidor para acompanhamento de cônjuge ou companheiro, independentemente da existência de vaga, exige obrigatoriamente o cumprimento de requisito específico, qual seja, que o cônjuge seja servidor público, removido no interesse da Administração, não se admitindo qualquer outra forma de alteração de domicílio.

3. Da leitura dos autos, extrai-se que o pedido de remoção foi motivado pela aprovação de um dos recorrentes em concurso público para o cargo efetivo de Escrivão da Polícia Federal, tendo sido lotado em município diverso do domicílio do casal.

4. No caso, não se configurou aquele requisito - deslocamento no interesse da Administração, pois o cônjuge assumiu cargo em outra localidade de forma voluntária, objetivando satisfazer interesse próprio. Ou seja, o caso dos autos versa sobre assunção de forma originária em cargo público federal, após aprovação em concurso público, e não de remoção por obra da Administração.

5. Inevitável perceber, portanto, que os recorrentes não se enquadram entre as hipóteses taxativas do art. 36 da Lei 8.112/90. (...)

STJ. 2ª Turma. REsp 1310531/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 06/11/2012.

Cônjuge que foi removido a pedido. Pedro e Soraia, casados entre si, são servidores públicos federais lotados em Recife. É aberta uma vaga em Salvador para o cargo de Pedro. Este concorre no concurso de remoção e consegue ser removido para a capital baiana.

Soraia terá direito de ser removida junto com Pedro, com fulcro no art. 36, parágrafo único, III, "a"? O servidor que é transferido de localidade a pedido, após concorrer em concurso de remoção, gera para seu cônjuge o direito subjetivo de também ser transferido para acompanhá-lo, independentemente do interesse da Administração?

NÃO.

O servidor público federal somente tem direito à remoção prevista no art. 36, parágrafo único, III, "a", da Lei nº 8.112/90, na hipótese em que o cônjuge/companheiro, também servidor, tenha sido deslocado de ofício, para atender ao interesse da Administração (nos moldes do inciso I do mesmo dispositivo legal).

STJ. 1ª Seção. EREsp 1.247.360-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/11/2017 (Info 617).

O deslocamento "no interesse da Administração", para os fins do art. 36, inciso III, "a", da Lei nº 8.112/90, é apenas aquele em que o servidor público é removido **de ofício** pela Administração Pública, não quando tenha voluntariamente se candidatado a concorrer à vaga aberta para remoção.

Se a remoção anterior foi a pedido, a pessoa não terá direito de ser também removida para acompanhar seu cônjuge/companheiro.

A transferência por conta de concurso de remoção consiste em uma modalidade da remoção "a pedido". Logo, ela não dá direito à remoção para acompanhar cônjuge.

DIREITO CIVIL

PARENTESCO

**É possível a existência de multiparentalidade,
existindo equivalência entre os vínculos biológico e socioafetivo**

Importante!!!

ODS 10 E 16

Na multiparentalidade deve ser reconhecida a equivalência de tratamento e de efeitos jurídicos entre as paternidades biológica e socioafetiva.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.487.596-MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 28/09/2021 (Info 712).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Vitória é filha biológica de Carlos e Julia.

Em 1994, Carlos faleceu quando Vitória tinha apenas 12 anos.

Dois anos depois do falecimento, Julia passou a viver em união estável com Luiz, relacionamento que se mantém até os dias de hoje.

Diante dessa realidade, Vitória e Luiz ajuizaram ação declaratória de multiparentalidade pedindo que ele fosse reconhecido como pai socioafetivo de Vitória, sem prejuízo da filiação biológica que deveria permanecer válida em relação a Carlos (já falecido).

Assim, pediu-se o reconhecimento da multiparentalidade, ou seja, do duplo vínculo de filiação.

O STJ concordou com o pedido formulado?

SIM.

O que é a multiparentalidade?

“A pluriparentalidade é constituída meramente pela ocorrência do fato social de uma criança encarar mais de uma pessoa como pai e/ ou como mãe, inclusive tratando a ambos por pai e/ou por mãe (...)
(...)”

O reconhecimento da multiparentalidade é mais um degrau nos avanços do reconhecimento do afeto enquanto um valor jurídico. Se a pessoa vivencia uma situação de variados vínculos afetivos em sua ancestralidade, não há como deixar de reconhecermos efeitos jurídicos nessa relação.” (ROSA, Conrado Paulina da. *Direito de Família Contemporâneo*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 424-425).

Possibilidade jurídica da multiparentalidade (pluriparentalidade ou duplo vínculo de filiação)

A questão da multiparentalidade foi decidida em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 898.060/SC, tendo sido reconhecida a possibilidade da filiação biológica concomitante à socioafetiva, por meio de tese assim firmada:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

STF. Plenário. RE 898060/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21 e 22/09/2016 (Repercussão Geral – Tema 622) (Info 840).

A possibilidade de cumulação da paternidade socioafetiva com a biológica está diretamente relacionada com o princípio constitucional da igualdade dos filhos (art. 227, § 6º, da CF/88), sendo expressamente vedado qualquer tipo de discriminação e, portanto, de hierarquia entre eles.

Assim, aceitar a concepção de multiparentalidade é entender que não é possível haver condições distintas entre o vínculo parental biológico e o afetivo. Isso porque criar status diferenciado entre o genitor biológico e o socioafetivo é, por consequência, conceber um tratamento desigual entre os filhos, o que viola o disposto nos arts. 1.596 do CC/2002 e 20 da do ECA, ambos com idêntico teor: “Os filhos, havidos

ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Provimento nº 63/2017

Por fim, anota-se que a Corregedoria Nacional de Justiça alinhada ao precedente vinculante do STF (Tema 622), editou o Provimento nº 63/2017, instituindo modelos únicos de certidão de nascimento, casamento e óbito, a serem adotados pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispondo sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e da maternidade socioafetivas, sem realizar nenhuma distinção de nomenclatura quanto à origem da paternidade ou da maternidade na certidão de nascimento - se biológica ou socioafetiva.

Em suma:

Na multiparentalidade deve ser reconhecida a equivalência de tratamento e de efeitos jurídicos entre as paternidades biológica e socioafetiva.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.487.596-MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 28/09/2021 (Info 712).

Veja como o tema já foi cobrado em prova:

- ☒ (DPE/AP 2018 FCC) João, atualmente com onze anos de idade, é filho biológico de Rosana e Marcos, devidamente reconhecida a paternidade e constante em seu registro de nascimento. O genitor exerce direito de visitas e paga pensão alimentícia ao filho. Desde que João tinha um ano de idade, Rosana vive em união estável com Anderson, que trata a criança como seu próprio filho, havendo reciprocidade no tratamento. Anderson comparece à Defensoria Pública dizendo que gostaria de ser reconhecido como pai da criança, mas não gostaria de excluir a paternidade biológica, com o que concordam Rosana e João. Neste caso, o Defensor Público deverá
- (A) ajuizar ação declaratória da paternidade socioafetiva de Anderson em relação a João, postulando o reconhecimento da multiparentalidade, com a preservação da paternidade biológica já reconhecida.
- (B) apenas orientar juridicamente as partes, explicando a inviabilidade da pretensão de Anderson tanto em via administrativa como judicial, por esbarrar em norma expressa no Código Civil que veda tal possibilidade.
- (C) encaminhar os interessados diretamente ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais, a fim de reconhecer administrativamente a paternidade socioafetiva e, assim, acrescentar o nome de Anderson como pai socioafetivo de João, sem excluir a paternidade biológica.
- (D) ajuizar ação de adoção unilateral proposta por Anderson, cumulada com destituição do poder familiar em relação ao genitor biológico, cumulando na inclusão do nome de Anderson como pai de João, sem a necessidade de excluir a paternidade biológica.
- (E) encaminhar as partes ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais, a fim de solicitar a inclusão do sobrenome do padrasto no registro de nascimento do menor, conforme previsto na Lei de Registros Públicos.

Gabarito: Letra A

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANOS DE SAÚDE

O contrato de seguro saúde internacional, mesmo que tenha sido assinado no Brasil, não está sujeito aos limites de reajuste fixados pela ANS.

Importante!!!

ODS 3 E 16

O contrato de seguro saúde internacional firmado no Brasil não deve observar as normas pátrias alusivas aos reajustes de mensalidades de planos de saúde individuais fixados anualmente pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

STJ. 3ª Turma. REsp 1.850.781-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 28/09/2021 (Info 712).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Lucas, por viajar muito ao exterior, contratou um seguro de saúde internacional com a BUPA INSURANCE LIMITED (seguradora sediada no estrangeiro). Por força desse ajuste, Lucas teria direito de ser reembolsado pelas despesas médicas e hospitalares realizadas fora do Brasil.

Passado algum tempo, a seguradora reajustou a mensalidade cobrada.

Ocorre que esse reajuste foi em um percentual acima dos índices fixados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) para os planos de saúde no Brasil.

Diante disso, Lucas ajuizou ação questionando esse aumento por ter supostamente afrontado as normas da ANS.

O pleito de Lucas teve êxito? É possível aplicar os índices de reajustes estipulados pela Agência Nacional de Saúde, que levam em conta o tratamento do segurado em território nacional, ainda que seja um seguro de saúde internacional?

NÃO.

O contrato de seguro saúde internacional firmado no Brasil não deve observar as normas pátrias alusivas aos reajustes de mensalidades de planos de saúde individuais fixados anualmente pela ANS.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.850.781-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 28/09/2021 (Info 712).

Essa empresa não é considerada operadora de plano de saúde no Brasil e o contrato não é regido pela ANS

Para uma empresa ser considerada operadora de plano de saúde no Brasil e poder operar planos privados de assistência à saúde, deve ser constituída segundo as leis brasileiras ou, ao menos, deve participar do capital social de uma empresa nacional (art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.656/98).

Além disso, as pessoas jurídicas de direito privado que pretenderem atuar no mercado brasileiro de saúde suplementar devem obter autorização de funcionamento na ANS, atendendo alguns requisitos, como o registro da operadora e o registro de produtos (arts. 8º, 9º e 19 da Lei nº 9.656/98 e RN ANS nº 85/2004). No caso concreto, não foram preenchidos esses requisitos.

Logo, a referida empresa estrangeira, constituída sob as leis inglesas, não é operadora de plano de saúde, conforme definição da legislação brasileira, nem possui produto registrado na ANS, sendo o contrato firmado de cunho internacional, regido por grandezas globais.

A natureza internacional de um contrato, incluído o de seguro, decorre da sua conexão com mais de um ordenamento jurídico. Os elementos do contrato internacional podem ser identificados a partir da nacionalidade, domicílio e residência das partes, do lugar do objeto, do lugar da prestação da obrigação, do lugar da formalização da avença, do foro de eleição e da legislação aplicada.

Índices de reajuste da ANS não são aptos a mensurar o mercado internacional

Os índices anuais de reajuste para os planos individuais ou familiares divulgados pela ANS não são aptos a mensurar o mercado internacional de seguros saúde, não sendo apropriada a sua imposição em contratos regidos por bases atuariais e mutuais diversas e mais amplas, de nível global.

A apólice internacional garante ao beneficiário uma rede assistencial abrangente no exterior e os procedimentos não ficam limitados ao rol da ANS. Logo, é um ajuste com características próprias que deve possuir fórmula de reajuste compatível com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de âmbito mundial, sendo incompatíveis os índices de reajuste nacionais, definidos com base no processo inflacionário local e nos produtos de abrangência interna.

Se a pessoa viaja frequentemente para o exterior e deseja fazer um contrato de seguro saúde que garanta a cobertura em outros países, poderá celebrar contratos com seguradoras brasileiras que oferecem a contratação de plano de saúde nacional com adicional de assistência internacional.

DIREITO EMPRESARIAL

MARCA

Mesmo que exista autorização para que um nome civil seja registrado como marca em uma área, para que esse nome seja registrado como nova marca não abrangida pela primeira, será necessária nova autorização

Compare com o Info 654-STJ

ODS 16

Para que um nome civil, ou patronímico, seja registrado como marca, impõe-se a autorização pelo titular ou sucessores, de forma limitada e específica àquele registro, em classe e item pleiteados.

Caso concreto: Hospital Albert Einstein, mesmo tendo autorização para utilizar o nome civil “Albert Einstein” no hospital, só pode registrar a marca nominativa “Albert Einstein”, na classe 41, subitem 10, que corresponde a “serviços de ensino e educação de qualquer natureza e grau”, se tiver nova autorização específica do detentor dos direitos autorais e de imagem do falecido físico alemão.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.354.473-RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 05/10/2021 (Info 712).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

O “Hospital Albert Einstein” (Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein) é um hospital brasileiro, localizado na cidade de São Paulo (SP), sendo considerado um dos melhores da América latina.

Esse hospital foi fundado pela comunidade judaica em 4 de junho de 1955.

A autorização para que o nome do hospital fosse Albert Einstein foi dada pelo filho do físico, tendo em vista que o cientista havia morrido cerca de um mês antes.

Vale ressaltar, inclusive, que o filho do cientista esteve presente na fundação do Hospital, oportunidade na qual contribuiu financeiramente com a instituição.

No final da década de 1990, a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein conseguiu o registro no INPI, da marca nominativa “Albert Einstein”, na classe 41, subitem 10, que corresponde a “serviços de ensino e educação de qualquer natureza e grau”.

Explicando melhor este ponto: desde a fundação do hospital, a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira tinha autorização para utilizar o nome Albert Einstein no hospital. Essa autorização, como vimos, foi dada pelo filho do físico. Ocorre que, posteriormente, a Sociedade Beneficente (“hospital”) conseguiu o registro da marca Albert Einstein em outra área diferente, qual seja, “serviços de ensino e educação de qualquer natureza e grau”.

Esse novo registro é válido? A Sociedade Beneficente poderia ter registrado a marca Albert Einstein também nessa outra área de atuação (serviços de ensino e educação)?

O STJ entendeu que não.

Registro de nome civil como marca

O nome civil (ex: Einstein) é intimamente ligado à identidade da pessoa no meio social, sendo protegido pelos arts. 16 e seguintes do Código Civil. Trata-se de uma espécie de direito de personalidade, razão pela qual é absoluto, obrigatório, indisponível, exclusivo, imprescritível, inalienável, incessível, inextinguível, irrenunciável e intransmissível.

O nome civil não pode mesmo ser cedido, transferido ou comercializado, uma vez que não é viável separar o nome da pessoa que ele designa. Apesar disso, o nome civil pode ser objeto de transação e disposição parcial, tal como se dá na citação em publicações ou representações, bem como na extração de cunho econômico da utilização da imagem associada ao nome.

Em razão disso, é possível o registro do nome como marca, nos termos do art. 124, XV, da Lei nº 9.279/96:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

(...)

XV - nome civil ou sua assinatura, nome de família ou patronímico e imagem de terceiros, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores;

Ampliação da autorização dada pelo filho do físico ultrapassa os limites de proteção do nome civil

O filho de Albert Einstein conferiu a autorização para a utilização deste nome civil na fundação de um hospital.

Não houve, por outro lado, qualquer autorização para a sua utilização como marca em “serviços de ensino e educação de qualquer natureza e grau”.

Assim, a nova marca que o Hospital pretende registrar desborda dos limites da proteção do nome civil, atingindo o núcleo intangível do direito ao nome e à imagem vinculados à pessoa natural.

O direito brasileiro não admite a cessão de uso de nome civil de forma ampla. Essa cessão deverá sempre estar adstrita à finalidade definida no ato do consentimento.

Não se pode pressupor que, àquela época, décadas atrás, o filho do cientista já teria autorizado essa nova utilização do nome civil do físico.

A cada marca registrada, os requisitos devem ser analisados e preenchidos

Para o STJ, toda vez que uma nova marca for submetida a registro, será necessário analisar se estão preenchidos os requisitos de registrabilidade. Neste caso, ao se registrar essa nova marca, percebe-se que não está preenchido um dos requisitos, qual seja, o consentimento dos herdeiros ou sucessores para a utilização do nome civil de Einstein em uma nova marca (art. 124, XV, parte final, a Lei nº 9.279/96).

Assim, para que um nome civil, ou patronímico, seja registrado como marca, impõe-se a autorização, pelo titular ou sucessores, de forma limitada e específica àquele registro, em classe e item pleiteados.

Na hipótese, não é possível admitir que a presença do herdeiro do renomado cientista na solenidade de inauguração de hospital e a realização de doação para sua edificação, represente uma autorização tácita ao registro do referido nome civil nas mais variadas e diversas classes e itens e sem qualquer limitação temporal.

Em suma:

Para que um nome civil, ou patronímico, seja registrado como marca, impõe-se a autorização pelo titular ou sucessores, de forma limitada e específica àquele registro, em classe e item pleiteados.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.354.473-RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 05/10/2021 (Info 712).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Cabe agravo de instrumento contra a decisão que rejeita pedido das partes para homologar acordo, determinando o prosseguimento do feito

ODS 16

A decisão que deixa de homologar pedido de extinção consensual da lide retrata decisão interlocutória de mérito a admitir recorribilidade por agravo de instrumento, interposto com fulcro no art. 1.015, II, do CPC/2015.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.817.205-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 05/10/2021 (Info 712).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Lindomar é proprietário de um bem imóvel rural. A fim de explorar a terra, Lindomar requereu licença ambiental, que foi negada sob fundamento de que o imóvel não seria do particular, mas sim do Município. Inconformado, Lindomar ajuizou ação pedindo para que fosse declarado que o imóvel não é público e que não há interesse do Município na questão.

Durante a tramitação processual, Lindomar e o Município chegaram a um acordo e protocolizaram acordo celebrado extrajudicial. O acordo extrajudicial foi juntado aos autos do processo tendo sido requerida a homologação judicial.

O juiz rejeitou a homologação do acordo sob o argumento de que se trata de direito indisponível e, portanto, insuscetível de transação. Vale ressaltar que, como a homologação foi rejeitada, o processo não foi extinto.

Lindomar não concordou com a decisão.

Neste caso, cabe agravo de instrumento ou Lindomar terá que esperar pela sentença para interpor apelação?

Cabe agravo de instrumento.

A decisão que deixa de homologar pedido de extinção consensual da lide retrata decisão interlocutória de mérito a admitir recorribilidade por agravo de instrumento, interposto com fulcro no art. 1.015, II, do CPC/2015.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.817.205-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 05/10/2021 (Info 712).

Essa decisão proferida é uma sentença ou uma decisão interlocutória?

Decisão interlocutória.

O CPC/2015, em seu art. 203, conceitua sentença como sendo “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”.

De modo residual, podemos conceituar decisão interlocutória como todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre na definição de sentença.

Como a decisão não colocou fim à fase cognitiva, não se pode dizer que se trate de sentença.

Taxatividade mitigada

O art. 1.015 do CPC/2015 prevê as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Segundo decidiu o STJ, o art. 1.015 do CPC/2015 traz um rol de taxatividade mitigada.

O que isso significa?

- Em regra, somente cabe agravo de instrumento nas hipóteses listadas no art. 1.015 do CPC/2015.
- Excepcionalmente, é possível a interposição de agravo de instrumento fora da lista do art. 1.015, desde que preenchido um requisito objetivo: a urgência.

Confira a tese fixada pelo STJ:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

STJ. Corte Especial. REsp 1704520-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/12/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 988) (Info 639).

A presente decisão se enquadra em algum dos incisos do art. 1.015 do CPC?

SIM. No inciso II. Confira:

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

II - mérito do processo;

O CPC/2015, de modo inovador, prevê as interlocutórias de mérito, qualificadas pela doutrina como o pronunciamento judicial que, sem estar nominado como sentença, resolve parcialmente o âmbito na controvérsia, sem encerrar o processo, e desafia a interposição de agravo de instrumento.

Quando o juiz rejeita o ato autocompositivo das partes, ele profere decisão que versa inequivocamente sobre o mérito do processo, considerando que, se o magistrado tivesse chancelado (homologado) o acordo, ele teria resolvido o mérito, mediante ato judicial qualificado como sentença e passível de apelação.

Desse modo, o indeferimento do pedido de extinção consensual do conflito representa pronunciamento jurisdicional que encarna, em sua essência, natureza decisória, sem, no entanto, enquadrar-se como sentença. Esta é, aliás, a definição de decisão interlocutória atribuída pelo legislador.

Assim, por não extinguir o processo, admite perfeitamente a interposição de agravo de instrumento, hipótese taxativamente prevista no inciso II do art. 1.015 do CPC.

RECURSO ESPECIAL

É possível comprovar, no agravo interno, a tempestividade do recurso especial caso este não tenha sido conhecido porque o carimbo de protocolo estava ilegível

ODS 16

É lícita a comprovação, em agravo interno, da tempestividade do recurso especial na hipótese de ilegitimidade do carimbo de protocolo.

STJ. 3ª Turma. EDcl no AgInt no REsp 1.880.778-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/09/2021 (Info 712).

Imagine a seguinte situação hipotética ocorrida na época em que os autos ainda eram físicos:

João ingressou com ação contra Pedro, mas o juiz julgou o pedido improcedente. Ele interpôs apelação, que foi desprovida pelo Tribunal de Justiça.

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ.

O Presidente do STJ, em decisão monocrática, não conheceu do recurso especial sob o argumento de que de que o carimbo de protocolo do recurso estava ilegível. Assim, não era possível se constatar se realmente ele foi interposto dentro do prazo:

“Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento jurisprudencial no sentido de que é dever da parte, constatada a ilegitimidade do carimbo de protocolo, providenciar certidão da Secretaria de Protocolo do Tribunal de origem a fim de possibilitar a verificação da tempestividade recursal. (...)

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do recurso.”

João não desistiu e interpôs agravo interno juntando a Certidão Expedida pelo Diretor do Departamento Judiciário do TJ que atestou a tempestividade do recurso especial.

É possível fazer essa comprovação em sede de agravo interno?

SIM.

É lícita a comprovação, em agravo interno, da tempestividade do recurso especial na hipótese de ilegitimidade do carimbo de protocolo.

STJ. 3ª Turma. EDcl no AgInt no REsp 1.880.778-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/09/2021 (Info 712).

Como o Presidente do STJ considerou que o carimbo de protocolo estava ilegível, era dever da parte providenciar a certidão da secretaria de protocolo do Tribunal para possibilitar a verificação da tempestividade recursal. No caso concreto, a parte fez isso.

Como essa intempestividade foi reconhecida, por meio de decisão monocrática, a primeira oportunidade para manifestação da parte foi o agravo interno. Assim, a parte providenciou a certidão e juntou na primeira oportunidade possível.

O carimbo de protocolo e a digitalização são praticados pelos servidores do Poder Judiciário e ocorrem no instante ou logo após a interposição do recurso. Desse modo, não havia como se exigir da parte que, antes do ato de interposição, já comprovasse eventual vício que, a rigor, naquele momento, sequer existia.

Em palavras mais simples, não se pode dizer que a parte deveria, já no recurso especial, juntar a certidão de tempestividade considerando que ela não tinha como adivinhar que o carimbo de protocolo iria ficar ilegível.

Assim, deve-se concluir que é lícita a comprovação, em agravo interno, da tempestividade de recurso especial na hipótese de ilegitimidade de carimbo de protocolo.

PROCESSO COLETIVO

Nas ações coletivas é possível a limitação do número de substituídos em cada cumprimento de sentença

ODS 16

Nas ações coletivas é possível a limitação do número de substituídos em cada cumprimento de sentença, por aplicação extensiva do art. 113, § 1º, do Código de Processo Civil.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.947.661-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23/09/2021 (Info 712).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul ajuizou execução individual de sentença coletiva em face da União, pedindo, em favor de seus substituídos (servidores aposentados e pensionistas), o direito às diferenças da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDPGTAS).

O juiz entendeu que havia um grande número de substituídos e que, em razão disso, o trâmite processual ficaria comprometido pela falta de celeridade processual durante o cumprimento individual de sentença. Desse modo, o magistrado limitou o litisconsórcio ativo facultativo.

Isso é possível? É permitida a limitação do número de substituídos no cumprimento (execução) individual de sentença coletiva, por aplicação extensiva do art. 113, § 1º, do CPC/2015?

SIM.

O art. 113, § 1º do CPC/2015 prevê expressamente:

Art. 113 (...)

§ 1º O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença.

Na fase de cumprimento de sentença de ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos, não se está mais diante de uma atuação uniforme do substituto processual em prol dos substituídos, mas de uma demanda em que é necessária a individualização de cada um dos beneficiários do título judicial, bem como dos respectivos créditos.

Nesse contexto - ainda que se possa afirmar que não há litisconsortes facultativos, por se tratar de hipótese de substituição processual -, é possível a limitação do número de substituídos em cada cumprimento de sentença, por aplicação extensiva do art. 113, § 1º, do CPC.

Em que pese o referido dispositivo se referir apenas a litisconsortes, é fato que o CPC não disciplina o procedimento específico das ações coletivas. Assim, não é correto afastar a incidência desse preceito normativo simplesmente por não haver referência expressa ao instituto da substituição processual.

Ademais, o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 90, prevê a aplicação supletiva do Código de Processo Civil. Assim, por não haver previsão expressa no CDC ou em nenhuma outra lei que componha o microsistema dos processos coletivos vedando a limitação do número de substituídos por cumprimento de sentença, deve ser admitida a aplicação do art. 113, § 1º, do CPC.

Em suma:

Nas ações coletivas é possível a limitação do número de substituídos em cada cumprimento de sentença, por aplicação extensiva do art. 113, § 1º, do Código de Processo Civil.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.947.661-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23/09/2021 (Info 712).

PROCESSO COLETIVO

O Ministério Público não tem legitimidade para promover ACP pedindo que os proprietários de imóveis sejam obrigados a pagar taxa em favor de associação de moradores

Importante!!!

ODS 16

O Ministério Público possui legitimidade para promover a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, mesmo que de natureza disponível, desde que o interesse jurídico tutelado possua relevante natureza social.

Se a ação tem por finalidade apenas evitar a cobrança de taxas, supostamente ilegais, por específica associação de moradores, essa causa não transcende a esfera de interesses puramente particulares e, conseqüentemente, não possui a relevância social exigida para a tutela coletiva.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.585.794-MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 28/09/2021 (Info 712).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Foi constituída uma associação de moradores de determinado bairro.

Esta associação passou a exigir dos moradores uma “taxa de manutenção” destinada a custear serviços como limpeza das ruas, segurança, manutenção de iluminação extra etc.

Ocorre que essa associação passou a exigir o pagamento não apenas dos moradores que tenham concordado com a sua constituição, mas também das pessoas que não quiserem se associar.

Diante disso, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública contra a referida associação a fim de declarar a abusividade da cobrança da taxa de manutenção das pessoas que não são a ela associadas.

A associação contestou a demanda afirmando que o Ministério Público não teria legitimidade ativa porque a causa envolve os interesses dos moradores daquele bairro, o que configura “direitos individuais homogêneos”. Além disso, por se relacionar com interesses meramente patrimoniais, tais direitos são disponíveis. Logo, o Ministério Público estaria pleiteando em juízo em prol de direitos individuais homogêneos disponíveis, o que não seria possível.

O que decidiu o STJ? Foi reconhecida a legitimidade ativa do Ministério Público no presente caso?

NÃO. Vamos entender com calma.

Legitimidade do Ministério Público para a ACP

O Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. No entanto, o MP somente terá representatividade adequada para propor a ACP se os direitos/interesses discutidos na ação estiverem relacionados com as suas atribuições constitucionais, que são previstas no art. 127 da CF:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Desse modo, indaga-se: o MP possui legitimidade para ajuizar ACP na defesa de qualquer direito difuso, coletivo ou individual homogêneo?

O entendimento *majoritário* está exposto a seguir:

Direitos DIFUSOS	Direitos COLETIVOS (<i>stricto sensu</i>)	Direitos INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS
<p>SIM</p> <p>O MP está sempre legitimado a defender qualquer direito difuso.</p> <p>(o MP sempre possui representatividade adequada).</p>	<p>SIM</p> <p>O MP está sempre legitimado a defender qualquer direito coletivo.</p> <p>(o MP sempre possui representatividade adequada).</p>	<p>1) Se esses direitos forem <u>indisponíveis</u>: SIM (ex: saúde de um menor)</p> <p>2) Se esses direitos forem <u>disponíveis</u>: DEPENDE</p> <p>O MP só terá legitimidade para ACP envolvendo direitos individuais homogêneos disponíveis se estes forem de interesse social (se o interesse jurídico tutelado possuir relevante natureza social).</p>

Quatro conclusões importantes:

- 1) Se o direito for difuso ou coletivo (*stricto sensu*), o MP sempre terá legitimidade para propor ACP (há posições em sentido contrário, mas é o que prevalece).
- 2) Se o direito individual homogêneo for indisponível (ex: saúde de um menor carente), o MP sempre terá legitimidade para propor ACP.
- 3) Se o direito individual homogêneo for disponível, o MP pode agir desde que haja relevância social.
Ex1: defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação.
Ex2: defesa de trabalhadores rurais na busca de seus direitos previdenciários.
- 4) O Ministério Público possui legitimidade para a defesa de direito individual indisponível mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada (tutela do direito indisponível relativo a uma única pessoa).
Ex: MP ajuíza ACP para que o Estado forneça uma prótese auditiva a um menor carente portador de deficiência.

Exemplos de direitos individuais homogêneos dotados de relevância social (Ministério Público pode propor ACP nesses casos):

- 1) MP pode questionar edital de concurso público para diversas categorias profissionais de determinada Prefeitura, em que se previa que a pontuação adotada privilegiaria candidatos que já integrariam o quadro da Administração Pública municipal (STF RE 216443);
- 2) na defesa de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação (STF AI 637853 AgR);
- 3) em caso de loteamentos irregulares ou clandestinos, inclusive para que haja pagamento de indenização aos adquirentes (REsp 743678);
- 4) o Ministério Público tem legitimidade para figurar no polo ativo de ACP destinada à defesa de direitos de natureza previdenciária (STF AgRg no AI 516.419/PR);
- 5) o Ministério Público tem legitimidade para propor ACP com o objetivo de anular Termo de Acordo de Regime Especial - TARE firmado entre o Distrito Federal e empresas beneficiárias de redução fiscal. O referido acordo, ao beneficiar uma empresa privada e garantir-lhe o regime especial de apuração do ICMS, poderia, em tese, implicar lesão ao patrimônio público, fato que legitima a atuação do parquet na defesa do erário e da higidez da arrecadação tributária (STF RE 576155/DF);
- 6) o MP tem legitimação para, por meio de ACP, pretender que o Poder Público forneça medicação de uso contínuo, de alto custo, não disponibilizada pelo SUS, mas indispensável e comprovadamente necessária e eficiente para a sobrevivência de um único cidadão desprovido de recursos financeiros;
- 7) defesa do direito dos consumidores de não serem incluídos indevidamente nos cadastros de inadimplentes (REsp 1.148.179-MG).

Exemplos de direitos individuais homogêneos destituídos de relevância social (Ministério Público NÃO pode propor ACP nesses casos):

- 1) o MP não pode ajuizar ACP para veicular pretensões que envolvam tributos (impostos, taxas etc.), contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados (art. 1º, parágrafo único, da LACP). Ex: o MP não pode propor ACP questionando a cobrança excessiva de uma determinada taxa, ainda que envolva um expressivo número de contribuintes;
- 2) “O Ministério Público não tem legitimidade ativa para propor ação civil pública na qual busca a suposta defesa de um pequeno grupo de pessoas - no caso, dos associados de um clube, numa óptica predominantemente individual.” (STJ REsp 1109335/SE);
- 3) o MP não pode buscar a defesa de condôminos de edifício de apartamentos contra o síndico, objetivando o ressarcimento de parcelas de financiamento pagas para reformas afinal não efetivadas.

E no caso de direitos dos consumidores? O Ministério Público poderá defender em juízo direitos individuais homogêneos dos consumidores?

SIM. O Ministério Público possui legitimidade para promover ação civil pública para tutelar não apenas direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também direitos individuais homogêneos. Trata-se de legitimação que decorre, de forma genérica, dos arts. 127 e 129, III da CF/88 e, de modo específico, do art. 82, I do CDC:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

(...)

Art. 81. (...)

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(...)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Vimos acima que o Ministério Público somente tem legitimidade para defender direitos individuais homogêneos caso estes sejam indisponíveis ou tenham relevância social. E no caso dos direitos individuais homogêneos relacionados com direitos dos consumidores?

Prevalece o entendimento de que “a proteção coletiva dos consumidores constitui não apenas interesse individual do próprio lesado, mas interesse da sociedade como um todo. Realmente, é a própria Constituição que estabelece que a defesa dos consumidores é princípio fundamental da atividade econômica (CF, art. 170, V), razão pela qual deve ser promovida, inclusive pelo Estado, em forma obrigatória (CF, art. 5º, XXXII). Não se trata, obviamente, da proteção individual, pessoal, particular, deste ou daquele consumidor lesado, mas da proteção coletiva, considerada em sua dimensão comunitária e impessoal.

Compreendida a cláusula constitucional dos interesses sociais (art. 127) nessa dimensão, não será difícil concluir que nela pode ser inserida a legitimação do Ministério Público para a defesa de ‘direitos individuais homogêneos’ dos consumidores, o que dá base de legitimidade ao art. 82, I da Lei nº 8.078/90 (...)” (voto do falecido Min. Teori Zavascki no REsp 417.804/PR, DJ 16/05/2005).

“A tutela efetiva de consumidores possui relevância social que emana da própria Constituição Federal (arts. 5º, XXXII, e 170, V).” (STJ. 3ª Turma. REsp 1254428/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 02/06/2016).

Assim, “o Ministério Público ostenta legitimidade ativa para a propositura de Ação Civil Pública objetivando resguardar direitos individuais homogêneos dos consumidores.” (STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1569566/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/03/2017).

Os direitos dos consumidores muitas vezes são disponíveis (ex: direitos patrimoniais). Mesmo assim, o Ministério Público terá legitimidade para a ação civil pública em tais casos? O MP tem legitimidade para a defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores mesmo que estes sejam direitos disponíveis?

SIM. O Ministério Público tem legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública destinada à defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores, ainda que disponíveis, pois se está diante de legitimação voltada à promoção de valores e objetivos definidos pelo próprio Estado (STJ. 3ª Turma. REsp 1254428/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 02/06/2016).

Nesse sentido:

Súmula 601-STJ: O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público.

Voltando ao caso concreto: por que o MP não tem legitimidade para propor a ACP em favor dos proprietários que não querem pagar a “taxa” destinada à associação de moradores?

Porque o STJ considerou que são direitos individuais homogêneos sem relevante natureza social.

Sob a ótica objetiva e subjetiva da relevância social, verifica-se que, no caso, não se busca defender bens ou valores essenciais à sociedade, tais como o direito ao meio ambiente equilibrado, à educação, à cultura ou à saúde, nem se pretende tutelar direito de vulnerável, como o consumidor, o portador de necessidade especial, o indígena, o idoso ou o menor de idade.

Assim, a ação civil pública tem por finalidade apenas evitar a cobrança de taxas, supostamente ilegais, por específica associação de moradores. Nessa perspectiva, a referida causa não transcende a esfera de interesses puramente particulares e, conseqüentemente, não possui a relevância social exigida para a tutela coletiva.

Em suma:

O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública para evitar que os proprietários de imóveis sejam obrigados a pagar taxa em favor de associação de moradores.

Não há legitimidade do MP porque a causa envolve direitos individuais homogêneos sem relevante natureza social.

A ação civil pública tem por finalidade apenas evitar a cobrança de taxas, supostamente ilegais, por específica associação de moradores. Nessa perspectiva, a referida causa não transcende a esfera de interesses puramente particulares e, conseqüentemente, não possui a relevância social exigida para a tutela coletiva.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.585.794-MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 28/09/2021 (Info 712).

DIREITO PENAL

EXCESSO DE EXAÇÃO

**A mera interpretação equivocada da norma tributária
não configura o crime de excesso de exação**

Caso concreto: registrador de imóveis cobrou emolumentos (taxa) a mais do que seriam devidos ao aplicar procedimento diverso do que era estabelecido na lei. Ocorre que o texto da lei era confuso e gerava dificuldade exegética, dando margem a interpretações diversas.

Diante disso, o STJ acolheu a tese defensiva de que a lei era obscura e não permitia precisar a exata forma de cobrança dos emolumentos cartorários no caso especificado pela denúncia.

Embora o réu possa ter cobrado de forma errônea os emolumentos, o fez por mero erro de interpretação da legislação tributária no tocante ao método de cálculo do tributo, e não como resultado de conduta criminoso.

Assim, o réu foi absolvido, com fundamento no art. 386, III, do CPP, por atipicidade da conduta.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.943.262-SC, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 05/10/2021 (Info 712).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, titular do Ofício de Registro de Imóveis, exigia emolumentos em excesso nos casos em que constatava no ato negocial duas ou mais pessoas. Apesar da existência de um único ato negocial (um único negócio jurídico), João levava em consideração o número de pessoas envolvida na negociação, o que gerava um aumento indevido dos emolumentos.

Exemplo de como João fazia: em um contrato de compra e venda de um imóvel figurava uma vendedora e dois compradores. Em vez de fazer um só registro, ele lavrava dois registros relativos à fração ideal de 50% do imóvel, um para cada comprador. Com isso, em vez de cobrar os emolumentos uma só vez, exigia duas.

Vale ressaltar que os emolumentos constituem o valor pago pelo usuário do serviço pelos atos praticados na serventia notarial e de registro. Os emolumentos possuem natureza jurídica de “taxa” (espécie de tributo).

Denúncia

Após diversas reclamações, a corregedoria instaurou processo administrativo disciplinar tendo sido constatado que essa situação ocorreu em outras ocasiões gerando um excesso na cobrança de emolumentos.

Diante disso, o Ministério Público ofereceu denúncia contra João imputando-lhe o crime de excesso de exação, delito tipificado no art. 316, § 1º do CP:

Art. 316. (...)

Excesso de exação

§ 1º Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

O réu foi condenado em 1ª instância, tendo a sentença sido mantida pelo Tribunal de Justiça. Foi, então, interposto recurso especial.

O STJ manteve a condenação?

NÃO. O STJ deu provimento ao recurso especial para, com fundamento no art. 386, III, do CPP, absolver o réu do crime do § 1º do art. 316 do CP, por atipicidade da conduta.

O que pune esse crime?

O tipo do art. 316, § 1º, do Código Penal, pune o excesso na cobrança pontual de tributos (exação), seja por não ser devido o tributo, ou por valor acima do correto, ou, ainda, por meio vexatório ou gravoso, ou sem autorização legal.

Qual é o elemento subjetivo do delito?

O elemento subjetivo do crime é o dolo, consistente na vontade do agente de exigir tributo ou contribuição que sabe ou deveria saber indevido, ou, ainda, de empregar meio vexatório ou gravoso na cobrança de tributo ou contribuição devidos.

Esse crime não é punido a título de culpa.

Segundo a doutrina, “se a dúvida é escusável diante da complexidade de determinada lei tributária, não se configura o delito” (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, Parte Geral e Parte Especial. Luiz Regis Prado, Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho. 14ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 1.342).

Da mesma forma, Cezar Roberto Bitencourt explica que não existe o crime quando o agente encontra-se em erro, “equivocando-se na interpretação e aplicação das normas tributárias que instituem e regulam a obrigação de pagar” (Tratado de Direito Penal Econômico. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 730).

Vale ressaltar, inclusive, que o art. 316, § 1º, do CP, “exige, além dos normais requisitos do dolo com relação aos elementos de fato, 'o saber' que a exação é indevida. Logo, o agente deverá ter ciência plena de que se trata de imposto, taxa ou emolumento não devido” (CUNHA. Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*, Parte Especial. 12ª ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2020, pp. 872/873).

Deve restar plenamente demonstrado que o agente sabia que o tributo era indevido

Desse modo, para que se configure o crime o art. 316, § 1º, do CP é indispensável a constatação de que o agente atuou com consciência e vontade de exigir tributo acerca do qual tinha ou deveria ter ciência de ser indevido. Deve o titular da ação penal pública, portanto, demonstrar que o sujeito ativo moveu-se para exigir o pagamento do tributo que sabia ou deveria saber indevido. Na dúvida, o dolo não pode ser presumido, pois isso significaria atribuir responsabilidade penal objetiva ao registrador que interprete equivocadamente a legislação tributária.

Divergência de interpretação

No caso concreto, a testemunha afirmou que “o próprio regimento de custas e emolumentos não é tão claro quanto se desejaria, ele é um tanto quanto confuso e gera dificuldades de interpretação”.

Outras testemunhas também se manifestaram no mesmo sentido.

Assim, no caso concreto, os elementos evidenciam que o texto da legislação de regência de custas e emolumentos à época dos fatos provocava dificuldade exegética, dando margem a interpretações diversas, tanto nos cartórios do Estado, quanto dentro da própria Corregedoria, composta por especialistas na aplicação da norma em referência.

Desse modo, o STJ acolheu a tese defensiva de que a lei era obscura e não permitia precisar a exata forma de cobrança dos emolumentos cartorários no caso especificado pela denúncia.

Segundo restou apurado nos autos, embora o réu possa ter cobrado de forma errônea os emolumentos, o fez por mero erro de interpretação da legislação tributária no tocante ao método de cálculo do tributo, e não como resultado de conduta criminosa.

Portanto, não havendo previsão para a punição do crime em tela na modalidade culposa e não demonstrado o dolo do agente de exigir tributo que sabia ou deveria saber indevido, é inviável a perfeita subsunção da conduta ao delito previsto no § 1º do art. 316 do Código Penal.

Em suma:

A mera interpretação equivocada da norma tributária não configura o crime de excesso de exação.
STJ. 6ª Turma. REsp 1.943.262-SC, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 05/10/2021 (Info 712).

LEI DE DROGAS (TRÁFICO PRIVILEGIADO)

O histórico infracional é suficiente para afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006?

Importante!!!

Tema polêmico!

O histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei nº 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração.

STJ. 3ª Turma. EREsp 1.916.596-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acd. Min. Laurita Vaz, julgado em 08/09/2021 (Info 712).

O STF possui a mesma posição? Para o STF, a existência de atos infracionais pode servir para afastar o benefício do § 4º do art. 33 da LD?

1ª Turma do STF: SIM. RHC 190434 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 23/08/2021.

2ª Turma do STF: NÃO. STF. 2ª Turma. HC 202574 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 17/08/2021.

Tráfico privilegiado (art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006)

A Lei de Drogas prevê, em seu art. 33, § 4º, a figura do “traficante privilegiado”, também chamada de “traficância menor” ou “traficância eventual”:

Art. 33 (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Qual é a natureza jurídica deste § 4º?

Trata-se de uma causa de diminuição de pena.

Redução: de 1/6 a 2/3

O magistrado tem plena autonomia para aplicar a redução no *quantum* que reputar adequado de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Vale ressaltar, no entanto, que essa fixação deve ser suficientemente fundamentada e não pode utilizar os mesmos argumentos adotados em outras fases da dosimetria da pena (STF HC 108387, 06.03.12). Dito de outra forma, não se pode utilizar os mesmos fundamentos para fixar a pena-base acima do mínimo legal e para definir o quantum da redução prevista neste dispositivo, sob pena de *bis in idem*.

☒ (Delegado PC/RS 2018 FUNDATEC) Aquele que pratica conduta de tráfico de drogas, descrita no caput do artigo 33 da referida Lei, pode ter sua pena reduzida nos mesmos patamares propostos no Código Penal para a minorante da tentativa, desde que seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (errado)

Jurisprudência em Teses do STJ (ed. 131)

Tese 25: Diante da ausência de parâmetros legais, é possível que a fração de redução da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 seja modulada em razão da qualidade e da quantidade de droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito.

Vedação à conversão em penas restritivas de direitos

O STF já declarou, de forma incidental, a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante deste § 4º do art. 33, de modo que é possível, segundo avaliação do caso concreto, a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que cumpridos os requisitos do art. 44 do CP.

Requisitos:

Para ter direito à minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, é necessário o preenchimento de quatro requisitos autônomos:

- a) primariedade;
- b) bons antecedentes;
- c) não dedicação a atividades criminosas; e
- d) não integração à organização criminosa.

☒ (Promotor MP/MG 2019) São requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado que o agente seja primário, de bons antecedentes e boa conduta social, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (errado)

Se o réu não preencher algum desses requisitos, não terá direito à minorante. São requisitos cumulativos:

Jurisprudência em Teses do STJ

Tese 22: A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas só pode ser aplicada se todos os requisitos, cumulativamente, estiverem presentes.

Esse benefício se aplica para quais delitos?

- Art. 33, caput: tráfico de drogas.
- Art. 33, § 1º, I: importar, exportar, produzir, adquirir, vender, guardar matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas.
- Art. 33, § 1º, II: semear, cultivar, fazer a colheita de plantas que são matéria-prima para preparação de drogas.
- Art. 33, § 1º, III: utilizar local ou bem de sua propriedade, posse, administração guarda ou vigilância, ou consentir que alguém utilize para o tráfico ilícito de drogas.
- Art. 33, § 1º, IV: vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

☒ (Juiz de Direito TJ-MS 2020 FCC) No que concerne à lei de drogas, cabível a redução da pena de um sexto a dois terços para o agente que tem em depósito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, desde que primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (CERTO)

Tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo

Veja o que diz o § 5º do art. 112 da LEP:

Art. 112 (...)

§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. (Lei nº 13.964/2019 – Pacote Anticrime)

☒ (Juiz Federal TRF2 2017) Presente a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, por ser o agente primário, de bons antecedentes, não dedicado a atividades criminosas e não integrante de organização criminosa, ainda assim é hediondo o crime de tráfico por ele praticado. (errado)

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Henrique foi denunciado pela prática de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006).

A defesa pediu a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

O juiz condenou o réu e negou o benefício do art. 33, § 4º sob o argumento de que Henrique já praticou atos infracionais equivalentes ao tráfico na época em que era adolescente. Logo, para o magistrado, está comprovado que o acusado se dedica às atividades criminosas.

O histórico infracional é suficiente para afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006?

SIM.

O histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei nº 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração.

STJ. 3ª Turma. EREsp 1.916.596-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acd. Min. Laurita Vaz, julgado em 08/09/2021 (Info 712).

O STJ entende que a existência de ato(s) infracional(is) pode ser sopesada para fins de comprovar a dedicação do réu a atividades criminosas e, por conseguinte, de impedir a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Embora atos infracionais praticados na adolescência não constituam crime na acepção normativa do termo, não há como se olvidar que eles são fatos contrários ao Direito e implicam, sim, consequências jurídicas, inclusive a possibilidade de internação do menor.

Quando esse indivíduo completa 18 anos de idade - e, portanto, torna-se imputável -, essa mesma conduta deixa de ser considerada ato infracional e passa a ser, em seu sentido técnico-jurídico, classificada como crime. No entanto, do ponto de vista da essência do fato, não há distinção entre ambos, porque o fato, objetivamente analisado, é o mesmo.

Diante de tais considerações, não se vê óbice a que a existência de atos infracionais possa, com base peculiaridades do caso concreto, ser considerada elemento apto a evidenciar a dedicação do acusado a atividades criminosas, até porque esses atos não estarão sendo sopesados para um agravamento da pena do réu, mas para lhe negar a possibilidade de ser beneficiado com uma redução em sua reprimenda.

Se a natureza do instituto em análise é justamente tratar com menor rigor o indivíduo que se envolve circunstancialmente com o tráfico de drogas - e que, portanto, não possui maior envolvimento com o narcotráfico ou habitualidade na prática delitiva -, não parece razoável punir um jovem de 18 ou 19 anos de idade, sem nenhum passado crimínogeno e sem nenhum registro contra si, da mesma forma e com igual intensidade daquele indivíduo que, quando adolescente, cometeu reiteradas vezes atos infracionais graves ou atos infracionais equivalentes a tráfico de drogas. Se assim fosse feito, estaria havendo uma afronta ao princípio da individualização da pena e do próprio princípio da igualdade.

Existência de atos infracionais significa que o indivíduo se dedica a atividades criminosas

É importante esclarecer que o registro da existência de atos infracionais pode afastar o benefício do art. 33, § 4º não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador (primariedade e existência de bons antecedentes), mas sim pelo descumprimento do terceiro requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades criminosas.

Em outros termos, embora seja evidente que não possamos considerar atos infracionais como antecedentes penais e muito menos como reincidência, não se vê razões para desconsiderar todo o passado de atuação de um adolescente contrário ao Direito para concluir pela sua dedicação a atividades delituosas. Não há impedimento, portanto, a que se considere fatos da vida real para esse fim.

Ademais, exigir a existência de prévio cometimento de crime e de prévia imposição de pena para fins de justificar o afastamento do redutor em questão acaba, em última análise, esvaziando o próprio conceito de dedicação a atividades criminosas. Isso porque, se houver trânsito em julgado de condenação por crime praticado anteriormente, então essa condenação anterior já se enquadra ou no conceito de maus antecedentes ou no de reincidência. Assim, considerando que não há palavras inúteis na lei, por certo que o legislador quis abarcar situação diversa ao prever a impossibilidade de concessão do benefício àqueles indivíduos que se dedicam a atividades criminosas.

Não é todo ato infracional que impede o benefício

Vale ressaltar que não é todo e qualquer ato infracional praticado pelo acusado quando ainda adolescente que poderá, automaticamente, gerar a negativa de incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, até porque justiça penal não se faz por atacado e sim artesanalmente, examinando-se atentamente cada caso para dele extraírem-se todas as suas especificidades, de modo a torná-lo singular e, portanto, a merecer providência adequada e necessária.

Para que se negue o benefício é necessário que, no caso concreto, se identifique:

1º) se o ato infracional foi grave;

2º) se o ato infracional está documentado nos autos, de sorte a não pairar dúvidas sobre o reconhecimento judicial de sua ocorrência;

3º) a distância temporal entre o ato infracional e o crime que deu origem ao processo no qual se está a decidir sobre a possibilidade de incidência ou não do redutor, ou seja, se o ato infracional não está muito distante no tempo.

O STF possui a mesma posição? Para o STF, a existência de atos infracionais pode servir para afastar o benefício do § 4º do art. 33 da LD?

O STF está dividido:

1ª Turma do STF: SIM

(...) Tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06). Condenação. Dosimetria. Aplicação do redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Utilização da prática de atos infracionais para se afastar a causa de diminuição. Possibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido.

STF. 1ª Turma. RHC 190434 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 23/08/2021.

2ª Turma do STF: NÃO

(...) 2. A causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 é aplicada desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

3. Na linha dos precedentes desta Colenda Turma, a menção a atos infracionais praticados pelo agente não consiste fundamentação idônea para afastar a minorante em exame. Esse entendimento está em consonância com sistema de proteção integral assegurado a crianças e adolescentes por nosso ordenamento jurídico. (...)

STF. 2ª Turma. HC 202574 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 17/08/2021.

Cuidado com o seguinte tema correlato:

Não se pode negar a aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no fato de o réu responder a inquéritos policiais ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação ao art. 5º, LIV (princípio da presunção de não culpabilidade).

Não cabe afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas) com base em condenações não alcançadas pela preclusão maior (coisa julgada).

STF. 1ª Turma. HC 166385/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 14/4/2020 (Info 973).

STF. 2ª Turma. RE 1.283.996 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 11/11/2020.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 676.516/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/10/2021.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1936058/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/09/2021

DIREITO PROCESSUAL PENAL

TRIBUNAL DO JÚRI

A firmeza do magistrado presidente na condução do julgamento não acarreta, necessariamente, a quebra da imparcialidade dos jurados

ODS 16

No procedimento do Júri, o magistrado presidente não é mero espectador inerte do julgamento, possuindo, não apenas o direito, mas o dever de conduzi-lo de forma eficiente e isenta na busca da verdade real dos fatos, em atenção a eventual abuso de uma das partes durante os debates (art. 497 do CPP).

Desse modo, não há que se falar em excesso de linguagem do Juiz presidente, quando, no exercício de suas atribuições na condução do julgamento, intervém tão somente para fazer cessar os excessos e abusos cometidos pela defesa durante a sessão plenária e esclarecer fatos não relacionados com a materialidade ou a autoria dos diversos crimes imputados ao paciente.

STJ. 5ª Turma. HC 694.450-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, julgado em 05/10/2021 (Info 712).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

João, acusado de homicídio, foi levado a julgamento pelo Plenário do Tribunal do Júri.

Durante a sessão de julgamento, houve vários momentos de tensão entre o advogado de defesa e o juiz-presidente que discutiram em algumas oportunidades.

O réu foi condenado pelos jurados.

A defesa impetrou habeas corpus transcrevendo esses diálogos e algumas frases do magistrado que, na visão do impetrante, revelariam que o juiz agiu com “excesso de linguagem”, sendo, portanto, parcial. Para a defesa, essa postura do magistrado influenciou os jurados a votarem pela condenação do réu.

O STJ concordou com o habeas corpus impetrado?

NÃO.

No procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri, o magistrado presidente não é mero espectador inerte do julgamento, possuindo, não apenas o direito, mas o dever de conduzi-lo de forma eficiente e isenta na busca da verdade real dos fatos, em atenção a eventual abuso de uma das partes durante os debates. Isso fica claro ao se analisar as diversas atribuições conferidas pelo art. 497 do CPP:

Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:

- I – regular a polícia das sessões e prender os desobedientes;
- II – requisitar o auxílio da força pública, que ficará sob sua exclusiva autoridade;
- III – dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes;
- IV – resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri;
- V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor;
- VI – mandar retirar da sala o acusado que dificultar a realização do julgamento, o qual prosseguirá sem a sua presença;
- VII – suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados;
- VIII – interromper a sessão por tempo razoável, para proferir sentença e para repouso ou refeição dos jurados;
- IX – decidir, de ofício, ouvidos o Ministério Público e a defesa, ou a requerimento de qualquer destes, a arguição de extinção de punibilidade;
- X – resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento;
- XI – determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade;
- XII – regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última.

Desse modo, não há que se falar em excesso de linguagem do Juiz presidente, quando, no exercício de suas atribuições na condução do julgamento, intervém tão somente para fazer cessar os excessos e abusos cometidos pela defesa durante a sessão plenária e esclarecer fatos não relacionados com a materialidade ou a autoria dos diversos crimes imputados ao paciente.

Vale ressaltar que, em situação análoga, o STJ já se manifestou no sentido de que a firmeza do magistrado presidente na condução do julgamento não acarreta, necessariamente, a quebra da imparcialidade dos jurados, somente sendo possível a anulação do julgamento se o prejuízo à acusação ou à defesa for isento de dúvidas, nos termos do art. 563 do CPP:

A condução do interrogatório do réu de forma firme e até um tanto rude durante o júri não importa, necessariamente, em quebra da imparcialidade do magistrado e em influência negativa nos jurados. STJ. 6ª Turma. HC 410161-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/04/2018 (Info 625).

Em suma:

A firmeza do magistrado presidente na condução do julgamento não acarreta, necessariamente, a quebra da imparcialidade dos jurados.

STJ. 5ª Turma. HC 694.450-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 05/10/2021 (Info 712).

EXECUÇÃO PENAL (FALTA GRAVE)

A independência das instâncias deve ser mitigada quando, nos casos de inexistência material ou de negativa de autoria, o mesmo fato for provado na esfera administrativa, mas não o for no processo criminal

ODS 16

Caso adaptado: João foi condenado pela prática de um crime e cumpre pena no presídio. Determinado dia houve uma tentativa de fuga com violência contra os carcereiros. Foi

instaurado procedimento administrativo disciplinar no qual ficou reconhecido que João foi um dos responsáveis pela tentativa de fuga com destruição do patrimônio público. Dessa forma, ficou reconhecido que João praticou falta grave (art. 50, II, da LEP).

Posteriormente, com base nesses mesmos fatos, João foi denunciado pelo Ministério Público acusado de ter praticado o crime do art. 352 do CP. No processo criminal, João foi absolvido com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa quando restar proclamada a inexistência do fato ou de autoria.

Embora não se possa negar a independência entre as esferas - segundo a qual, em tese, admite-se repercussão da absolvição penal nas demais instâncias apenas nos casos de inexistência material ou de negativa de autoria -, não há como ser mantida a incoerência de se ter o mesmo fato por não provado na esfera criminal e por provado na esfera administrativa.

Assim, quando o único fato que motivou a penalidade administrativa resultou em absolvição no âmbito criminal, ainda que por ausência de provas, a autonomia das esferas há que ceder espaço à coerência que deve existir entre as decisões sancionatórias.

STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no HC 601.533-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/09/2021 (Info 712).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi condenado pela prática de um crime e cumpre pena no presídio.

Determinado dia houve uma tentativa de fuga com violência contra os carcereiros.

Foi instaurado procedimento administrativo disciplinar no qual ficou reconhecido que João foi um dos responsáveis pela tentativa de fuga com destruição do patrimônio público. Dessa forma, ficou reconhecido que João praticou falta grave, nos termos do art. 50, II, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal):

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

Posteriormente, com base nesses mesmos fatos, João foi denunciado pelo Ministério Público acusado de ter praticado o crime do art. 352 do CP:

Art. 352. Evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa:
Pena - detenção, de três meses a um ano, além da pena correspondente à violência.

No processo criminal, João foi absolvido com fundamento no art. 386, VII, do CPP:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:
(...)
VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Diante disso, João pediu que essa decisão penal absolutória produzisse efeitos também na execução penal e que, portanto, a falta grave deixasse de ser reconhecida.

O Ministério Público se insurgiu contra o pedido alegando que as esferas administrativas e penal são independentes e que a decisão absolutória prolatada em ação penal somente teria interferência no âmbito administrativo, afastando excepcionalmente tal autonomia, se a hipótese resultasse em proclamação da negativa do fato ou da autoria, não sendo suficiente para tanto o mero reconhecimento da insuficiência probatória.

A questão chegou até o STJ. Foi acolhida a argumentação do MP ou da defesa?

Da defesa.

De fato, a absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa quando restar proclamada a inexistência do fato ou de autoria.

Embora não se possa negar a independência entre as esferas - segundo a qual, em tese, admite-se repercussão da absolvição penal nas demais instâncias apenas nos casos de inexistência material ou de negativa de autoria -, não há como ser mantida a incoerência de se ter o mesmo fato por não provado na esfera criminal e por provado na esfera administrativa.

Assim, quando o único fato que motivou a penalidade administrativa resultou em absolvição no âmbito criminal, ainda que por ausência de provas, a autonomia das esferas há que ceder espaço à coerência que deve existir entre as decisões sancionatórias.

Em suma:

A independência das instâncias deve ser mitigada quando, nos casos de inexistência material ou de negativa de autoria, o mesmo fato for provado na esfera administrativa, mas não o for na esfera criminal.

STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no HC 601.533-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/09/2021 (Info 712).

Diante disso, o STJ deu provimento ao recurso e determinou cancelamento da falta grave apurada no Procedimento Administrativo Disciplinar e de todos os efeitos dela decorrentes.

LIVRAMENTO CONDICIONAL

**Aplica-se o limite temporal previsto no art. 75 do Código Penal
ao apenado em livramento condicional**

Importante!!!

ODS 16

O período em que o réu permanece em livramento condicional deve ser considerado para o cálculo do tempo máximo de cumprimento de pena previsto no art. 75 do CP.

Exemplo: Pedro foi condenado a 45 anos de reclusão. Após 15 anos no cárcere, ele recebeu o livramento condicional. Isso significa que ele ficará solto (em período de prova) até o fim da pena imposta. Logo, o período de prova seria, em tese, de 30 anos (45 é o total da pena; como já cumpriu 15, teria ainda 30 anos restantes). Depois de 25 anos no período de prova, Pedro poderá pedir a extinção da pena já que cumpriu o máximo de pena previsto pela legislação brasileira, ou seja, 40 anos, nos termos do art. 75 do CP.

STJ. 5ª Turma. REsp 1.922.012-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 05/10/2021 (Info 712).

Limite máximo de cumprimento da pena

O art. 75 do Código Penal prevê que o limite máximo de cumprimento da pena é 40 anos:

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Vale ressaltar que esse limite é para o cumprimento da pena, não se aplicando para o juiz no momento da prolação da sentença.

Assim, suponhamos que o réu praticou quatro crimes graves. O juiz, na sentença, aplicando as regras da dosimetria, poderá aplicar uma pena de 50 anos, por exemplo. Não há qualquer problema nisso. No entanto, o indivíduo só irá cumprir, no máximo, 40 anos.

Qual é a razão de existência do art. 75 do CP?

Se não existisse um limite de cumprimento de pena, ou seja, se não existisse o art. 75 do CP, haveria, na prática, a possibilidade de prisão de caráter perpétuo, o que é vedado pela CF/88 (art. 5º, XLVII). Isso porque qualquer condenação muito alta (80, 90, 100 anos etc.) significaria que o indivíduo passaria, obrigatoriamente, o restante de toda a sua vida no cárcere.

Precisamos agora falar um pouco sobre livramento condicional.

O que é livramento condicional?

Livramento condicional é...

- um benefício da execução penal
- concedido ao condenado preso,
- consistindo no direito de ele ficar em liberdade,
- mesmo antes de ter terminado a sua pena,
- assumindo o compromisso de cumprir algumas condições,
- desde que preencha os requisitos previstos na lei.

O indivíduo que está no gozo do livramento condicional desfruta de uma liberdade antecipada, condicional e precária. Entenda:

- *antecipada*: porque o condenado é solto antes de ter cumprido integralmente a pena.
- *condicional*: uma vez que, durante o período restante da pena (chamado de período de prova), ele terá que cumprir certas condições fixadas na decisão que conceder o benefício.
- *precária*: tendo em vista que o benefício poderá ser revogado (e ele retornar à prisão) caso descumpra as condições impostas.

(MASSON, Cleber. *Direito Penal esquematizado*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 808).

Condições

O juiz, ao conceder o livramento condicional, irá impor ao condenado algumas condições, ou seja, obrigações que ele terá que cumprir.

Existem algumas condições que são obrigatórias, ou seja, a própria lei diz que todo condenado deverá cumprir (art. 132, § 1º da LEP).

Por outro lado, há determinadas condições que são facultativas, isto é, são obrigações que o magistrado poderá ou não impor ao condenado, a depender do caso concreto (art. 132, § 2º da LEP).

Quanto tempo dura o livramento condicional?

O livramento condicional perdura durante o tempo que resta da pena.

Ex: João foi condenado a uma pena de 6 anos de reclusão. Após cumprir 2 anos e 1 dia de pena (ou seja, mais de 1/3), ele requereu e foi concedido o benefício. Este livramento condicional irá durar pouco menos de 4 anos, isto é, o período que falta para ele terminar a pena.

Conforme já explicado, no período do livramento condicional, o condenado ficará em uma época de “teste”, durante a qual se irá analisar se ele cumpre as condições impostas e se ele não pratica nenhum ato que configure motivo para revogar o benefício.

Assim, o tempo em que o apenado está em livramento condicional é chamado de “**período de prova**”.

O benefício poderá ser revogado (e ele retornar à prisão) caso descumpra as condições impostas. Se isso acontecer, significa que ele terá falhado na “prova”.

Revogação do livramento

A lei prevê situações que, se acontecerem, o livramento condicional deverá ser obrigatoriamente revogado (causas de revogação obrigatória – art. 86 do CP).

Há também outros casos que, se ocorrerem, o juiz pode avaliar a situação concreta e decidir se irá revogar o benefício ou se dará uma chance para o apenado de continuar no livramento condicional (causas de revogação facultativa – art. 87 do CP).

A revogação será decretada:

- a requerimento do Ministério Público;
- mediante representação do Conselho Penitenciário; ou
- de ofício, pelo Juiz.

Vamos agora unir os dois assuntos.

Quando se fala em cumprimento máximo de pena (art. 75 do CP), isso abrange também o período em que o réu estiver em livramento condicional?

Suponhamos que Pedro tenha sido condenado a 45 anos de reclusão.

Imaginemos que, após 15 anos no cárcere, ele recebeu o livramento condicional. Isso significa que ele ficará solto (em período de prova) até o fim da pena imposta. Logo, o período de prova seria, em tese, de 30 anos (45 é o total da pena; como já cumpriu 15, teria ainda 30 anos restantes).

Depois de 25 anos no período de prova, Pedro pediu a extinção da pena sob o argumento de que cumpriu o máximo que a legislação brasileira prevê, ou seja, 40 anos, nos termos do art. 75 do CP.

O Ministério Público opôs ao requerimento afirmando que o tempo de livramento condicional não conta para os fins do art. 75 do CP já que o réu não se encontra no cárcere.

O STJ acolheu o argumento do MP ou da defesa?

Da defesa.

Aplica-se o limite temporal previsto no art. 75 do Código Penal ao apenado em livramento condicional.
STJ. 5ª Turma. REsp 1.922.012-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 05/10/2021 (Info 712).

O período em que o réu permanece em livramento condicional deve ser considerado para o cálculo do tempo máximo de cumprimento de pena previsto no art. 75 do CP.

O livramento condicional é um instituto jurídico positivado, tanto no CP (arts. 83 a 90) quanto na Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP) (arts. 131 a 146), a ser aplicado ao apenado para que ele fique solto, mediante condições, por um tempo determinado e denominado de “período de prova” (art. 26, II, da LEP), com a finalidade de extinguir a pena privativa de liberdade. Ultrapassado o período de prova, ou seja, não revogado o livramento condicional, encerra-se seu período declarando-se extinta a pena privativa de liberdade.

Embora não se extraia da leitura dos dispositivos legais expressamente o prazo de duração do livramento condicional, é pacífica a compreensão de que o tempo em livramento condicional corresponderá ao mesmo tempo restante da pena privativa de liberdade a ser cumprida. Inclusive e em reforço de tal compreensão, o CP e a LEP dispõem que o tempo em livramento condicional será computado como tempo de cumprimento de pena caso o motivo de revogação do livramento condicional decorra de infração penal anterior à vigência do referido instituto.

Com o norte nos princípios da isonomia e da razoabilidade, podemos afirmar que o instituto do livramento condicional deve produzir os mesmos efeitos para quaisquer dos apenados que nele ingressem e tais efeitos não devem ser alterados no decorrer do período de prova, ressalvado o regramento legal a respeito da revogação, devendo o término do prazo do livramento condicional coincidir com o alcance do limite do art. 75 do CP.

Logo, em atenção ao tratamento isonômico, o efeito ordinário do livramento condicional (um dia em livramento condicional equivale a um dia de pena privativa de liberdade), aplicado ao apenado em pena

inferior ao limite do art. 75 do CP, deve ser aplicado em pena privativa de liberdade superior ao referido limite legal. Sob outra ótica, princípio da razoabilidade, não se pode exigir, do mesmo apenado em livramento condicional sob mesmas condições, mais do que um dia em livramento condicional para descontar um dia de pena privativa de liberdade, em razão apenas de estar cumprindo pena privativa de liberdade inferior ou superior ao limite do art. 75 do CP.

Assim, o Juiz da Execução Penal, para conceder o livramento condicional, observará a pena privativa de liberdade resultante de sentença(s) condenatória(s). Alcançado o requisito objetivo para fins de concessão do livramento condicional, a duração dele (o período de prova) será correspondente ao restante de pena privativa de liberdade a cumprir, limitada ao disposto no art. 75 do CP.

DIREITO TRIBUTÁRIO

CPRB

Os valores recolhidos a título de CPRB integram a base de cálculo do PIS e da COFINS

ODS 16

Os valores recolhidos a título de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB integram a base de cálculo do PIS e da COFINS.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.945.068-RS, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 05/10/2021 (Info 712).

Os chamados PIS e COFINS são duas diferentes “contribuições de seguridade social”, instituídas pela União. Atualmente, o PIS é chamado de PIS/PASEP.

PIS/PASEP

O sentido histórico dessas duas siglas é o seguinte:

- PIS: Programa de Integração Social.
- PASEP: Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

O PIS e o PASEP foram criados separadamente, mas desde 1976 foram unificados e passaram a ser denominados de PIS/PASEP.

Segundo a Lei nº 10.637/2002, a contribuição para o PIS/Pasep incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

COFINS

Significa Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

A COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social) é uma espécie de tributo instituída pela Lei Complementar 70/91, nos termos do art. 195, I, “b”, da CF/88.

A COFINS incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (art. 1º da Lei nº 10.833/2003).

CPRB

A Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) é uma contribuição social, de competência da União, destinada a custear a Previdência Social.

Foi instituída pela MP 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011.

Inicialmente, esta Contribuição foi prevista para perdurar até 31/12/2014, mas acabou sendo prorrogada até que, a partir do advento da MP 651/2014, ela se tornou definitiva.

Imagine agora a seguinte situação adaptada:

CEBRA – Conversores Estáticos Brasileiros Ltda impetrou mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil (DRF), pois alega que vem sofrendo enorme gama de tributos, buscando, assim a declaração do seu direito de não incluir o valor da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) na base de cálculo do PIS e COFINS.

Para a impetrante, o conceito de receita bruta, para fins de incidência do PIS e COFINS, deve ser entendido como os valores que se incorporam ao patrimônio da pessoa jurídica. Como o valor das contribuições não permanecerá, de forma definitiva, nos cofres da empresa, não representaria acréscimo patrimonial e, portanto, essa verba deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ concordou com a tese da empresa?

NÃO.

Os valores recolhidos a título de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB integram sim a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No que diz respeito à base de cálculo do PIS e da COFINS, os arts. 1º, §§ 1º e 2º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, dispõem que as referidas contribuições sociais incidem sobre o total das receitas auferidas no mês pela contribuinte, que compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e as demais receitas, excluindo-se apenas as receitas taxativamente elencadas em lei.

Da interpretação literal das normas que regem a matéria em debate, constata-se que “os tributos incidentes sobre a receita bruta - dentre os quais se inclui a CPRB - devem compor a receita bruta, que consiste na base de cálculo das referidas contribuições, de modo que a inclusão da CPRB na base de cálculo do PIS e da COFINS está de acordo com o princípio da legalidade tributária (artigo 150, I, da CF)”.

Além disso, o STF, analisando caso similar no julgamento do RE 1.187.264 RG/SP (Tema 1.048), entendeu pela constitucionalidade da inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços-ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta-CPRB:

É constitucional a inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB.

STF. Plenário. RE 1187264/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 24/2/2021 (Repercussão Geral – Tema 1048) (Info 1006).

Na ocasião, o STF, analisando o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com a redação dada pela Lei nº 12.973/2014, afirmou que a receita bruta compreende os tributos sobre ela incidentes. Veja:

A receita bruta, para fins de determinação da base de cálculo da CPBR, compreende os tributos sobre ela incidentes

O Decreto-Lei nº 1.598/1977, que regulamenta o Imposto de Renda, após alteração promovida pela Lei nº 12.973/2014, trouxe definição expressa do conceito de receita bruta e receita líquida, para fins de incidência tributária. Confira o que diz o art. 12:

Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

§ 1º A receita líquida será a receita bruta diminuída de:

(...)

III - tributos sobre ela incidentes; e

Repare que o § 1º acima transcrito deixa claro que os tributos estão incluídos na receita bruta.

Ora, se a receita líquida compreende a receita bruta, descontados, entre outros, os tributos incidentes, significa que, *contrario sensu*, a receita bruta compreende os tributos sobre ela incidentes.

O entendimento acima amolda-se perfeitamente ao caso concreto, razão pela qual deve ser reconhecida a legalidade da inclusão dos valores recolhidos a título de CPRB nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Em suma:

Os valores recolhidos a título de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB integram a base de cálculo do PIS e da COFINS.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.945.068-RS, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 05/10/2021 (Info 712).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

O valor correspondente à participação do trabalhador no auxílio alimentação ou auxílio transporte, descontado do salário do trabalhador, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária

ODS 8 E 16

O valor correspondente à participação do trabalhador no auxílio alimentação ou auxílio transporte, descontado do salário do trabalhador, deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.928.591-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/10/2021 (Info 712).

Contribuições para a seguridade social

A CF/88 prevê, em seu art. 195, as chamadas “contribuições para a seguridade social”.

Consistem em uma espécie de tributo, cuja arrecadação é utilizada para custear a seguridade social (saúde, assistência e previdência social).

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I — do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II — do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III — sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV — do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

A CF/88 determina que os recursos arrecadados com as contribuições previstas no art. 195, I, “a” e II serão destinados exclusivamente para o pagamento de benefícios previdenciários do RGPS (administrado pelo INSS).

Em razão disso, a maioria dos autores de Direito Previdenciário denomina as contribuições do art. 195, I, “a” e II de “contribuições previdenciárias”, como se fossem uma subespécie das contribuições para a seguridade social. Nesse sentido: Frederico Amado.

Contribuições previdenciárias

A contribuição previdenciária é uma espécie de tributo, cujo montante arrecadado é destinado ao pagamento dos benefícios do RGPS (aposentadoria, auxílio-doença, pensão por morte etc.)

Existem duas espécies de contribuição previdenciária:

PAGA POR QUEM	INCIDE SOBRE O QUE
1ª) Trabalhador e demais segurados do RGPS (art. 195, II).	Incide sobre o salário de contribuição, exceto no caso do segurado especial.
2ª) Empregador, empresa ou entidade equiparada (art. 195, I, “a”).	Incide sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Auxílio alimentação e auxílio transporte

O auxílio alimentação e o auxílio transporte são dois benefícios trabalhistas que podem ser pagos ao trabalhador.

Algumas vezes, o empregado contribui com uma parte do seu salário para o custeio desses benefícios.

Assim, suponhamos que o auxílio alimentação do emprego é de R\$ 500,00. Ocorre que o empregado tem que dar uma participação para o custeio desse auxílio no valor de 10%. Assim, todos os meses, R\$ 50,00 devem ser descontados do salário do empregado para esse auxílio alimentação.

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alisul Alimentos S/A impetrou mandado de segurança preventivo em face do Delegado da Receita Federal do Brasil (DRF) objetivando a declaração de inexigibilidade da cota patronal de Contribuição Previdenciária (incluindo RAT e outras entidades) sobre o montante descontado a título de Vale-Transporte, Vale-Refeição e Vale-Alimentação em folha de salário dos empregados pela Impetrante, diante de suas naturezas manifestamente indenizatórias e desvinculadas do conceito de remuneração.

O valor correspondente à participação do trabalhador no auxílio alimentação ou auxílio transporte, descontado do seu salário, deve ou não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária?

SIM. Deve integrar.

O valor correspondente à participação do trabalhador no auxílio alimentação ou auxílio transporte, descontado do seu salário, deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

O STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não sofrem a incidência de contribuição previdenciária as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador.

Por outro lado, se a verba trabalhista possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

No caso em questão, o fato de os valores descontados aos empregados correspondentes à participação deles no custeio do vale-transporte, auxílio-alimentação e auxílio-saúde/odontológico ser retida pelo empregador não retira a titularidade dos empregados de tais verbas remuneratórias.

Só há a incidência de desconto para fins de coparticipação dos empregados porque os valores pagos pelo empregador, os quais ingressam com natureza de salário-de-contribuição, antes se incorporaram ao patrimônio jurídico do empregado, para só então serem destinados à coparticipação das referidas verbas. Além disso, os valores descontados aos empregados correspondentes à participação deles no custeio do vale-transporte, auxílio-alimentação e auxílio-saúde/odontológico não constam no rol das verbas que não integram o conceito de salário-de-contribuição, listadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Por

consequência, e por possuir natureza remuneratória, devem constituir a base de cálculo da contribuição previdenciária e da RAT a cargo da empresa.

O STJ já decidiu que o montante retido a título de contribuição previdenciária compõe a remuneração do empregado, de modo que deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, da contribuição ao SAT/RAT (art. 22, II, da Lei nº 8.212/91) e das contribuições sociais devidas a terceiros. A pretensão de exclusão da cota do empregado da base de cálculo da contribuição do empregador levaria, necessariamente, à exclusão do imposto de renda retido na fonte e, posteriormente, à degeneração do conceito de remuneração bruta em remuneração líquida, ao arrepio da legislação de regência.

Em suma:

O valor correspondente à participação do trabalhador no auxílio alimentação ou auxílio transporte, descontado do salário do trabalhador, deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.928.591-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/10/2021 (Info 712).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Havendo remoção de um dos companheiros por interesse da Administração Pública, o(a) outro(a) possui direito líquido e certo de obter a remoção independentemente de vaga no local de destino e mesmo que trabalhem em locais distintos à época da remoção de ofício. ()
- 2) (DPE/AP 2018 FCC) João, atualmente com onze anos de idade, é filho biológico de Rosana e Marcos, devidamente reconhecida a paternidade e constante em seu registro de nascimento. O genitor exerce direito de visitas e paga pensão alimentícia ao filho. Desde que João tinha um ano de idade, Rosana vive em união estável com Anderson, que trata a criança como seu próprio filho, havendo reciprocidade no tratamento. Anderson comparece à Defensoria Pública dizendo que gostaria de ser reconhecido como pai da criança, mas não gostaria de excluir a paternidade biológica, com o que concordam Rosana e João. Neste caso, o Defensor Público deverá
 - A) ajuizar ação declaratória da paternidade socioafetiva de Anderson em relação a João, postulando o reconhecimento da multiparentalidade, com a preservação da paternidade biológica já reconhecida.
 - B) apenas orientar juridicamente as partes, explicando a inviabilidade da pretensão de Anderson tanto em via administrativa como judicial, por esbarrar em norma expressa no Código Civil que veda tal possibilidade.
 - C) encaminhar os interessados diretamente ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais, a fim de reconhecer administrativamente a paternidade socioafetiva e, assim, acrescentar o nome de Anderson como pai socioafetivo de João, sem excluir a paternidade biológica.
 - D) ajuizar ação de adoção unilateral proposta por Anderson, cumulada com destituição do poder familiar em relação ao genitor biológico, cumulando na inclusão do nome de Anderson como pai de João, sem a necessidade de excluir a paternidade biológica.
 - E) encaminhar as partes ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais, a fim de solicitar a inclusão do sobrenome do padrasto no registro de nascimento do menor, conforme previsto na Lei de Registros Públicos.
- 3) O contrato de seguro saúde internacional firmado no Brasil deve observar as normas pátrias alusivas aos reajustes de mensalidades de planos de saúde individuais fixados anualmente pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). ()
- 4) Para que um nome civil, ou patronímico, seja registrado como marca, impõe-se a autorização pelo titular ou sucessores, de forma limitada e específica àquele registro, em classe e item pleiteados. ()

- 5) A decisão que deixa de homologar pedido de extinção consensual da lide retrata decisão interlocutória de mérito a admitir recorribilidade por agravo de instrumento, interposto com fulcro no art. 1.015, II, do CPC/2015. ()
- 6) É ilícita a comprovação, em agravo interno, da tempestividade do recurso especial na hipótese de ilegitimidade do carimbo de protocolo. ()
- 7) Nas ações coletivas é possível a limitação do número de substituídos em cada cumprimento de sentença, por aplicação extensiva do art. 113, § 1º, do Código de Processo Civil. ()
- 8) O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública pedindo que os proprietários de imóveis sejam obrigados a pagar taxa em favor de associação de moradores. ()
- 9) A mera interpretação equivocada da norma tributária não configura o crime de excesso de exação. ()
- 10) Segundo o STJ, o histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei nº 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração. ()
- 11) A firmeza do magistrado presidente na condução do julgamento não acarreta, necessariamente, a quebra da imparcialidade dos jurados. ()
- 12) A independência das instâncias deve ser mitigada quando, nos casos de inexistência material ou de negativa de autoria, o mesmo fato for provado na esfera administrativa, mas não o for na esfera criminal. ()
- 13) Aplica-se o limite temporal previsto no art. 75 do Código Penal ao apenado em livramento condicional. ()
- 14) Os valores recolhidos a título de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB integram a base de cálculo do PIS e da COFINS. ()
- 15) O valor correspondente à participação do trabalhador no auxílio alimentação ou auxílio transporte, descontado do salário do trabalhador, deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal. ()

Gabarito

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