

# Informativo comentado: Informativo 692-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

## ÍNDICE

### DIREITO CIVIL

#### DIREITOS AUTORAIS

- Os hotéis são obrigados a pagar direitos autorais pelo fato de terem, em seus quartos, televisores, mesmo que a transmissão seja de TV por assinatura.

#### SUCESSÕES

- Aplica-se a tese fixada no Tema 809/STF ao inventário em que ainda não foi proferida a sentença de partilha, ainda que tenha havido, no curso do processo, a prolação de decisão que, aplicando o art. 1.790 do CC, excluiu herdeiro da sucessão.

### DIREITO EMPRESARIAL

#### MARCA

- Caso Red Bull x Power Bull.

#### TÍTULOS DE CRÉDITO

- O ajuizamento da ação de busca e apreensão, com a citação válida do devedor, interrompe o prazo prescricional para propor a execução lastreada em cédula de crédito comercial.

#### RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- Os valores pertencentes a terceiros que estão na posse da recuperanda por força de contrato inadimplido não se submetem aos efeitos da recuperação judicial.

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL

#### EXECUÇÃO (PENHORA)

- Para que haja o leilão judicial da integralidade de bem imóvel indivisível - pertencente ao executado em regime de copropriedade -, basta a penhora da quota-parte titularizada pelo devedor, não sendo necessária a penhora do bem por inteiro.

#### EXECUÇÃO

- O que acontece caso o exequente desista da execução antes da citação do executado?

#### PROCEDIMENTOS ESPECIAIS (PROTESTO CONTRA A ALIENAÇÃO)

- É cabível a averbação de protesto contra alienação em matrícula de imóvel considerado bem de família.

### DIREITO PROCESSUAL PENAL

#### BUSCA E APREENSÃO

- O MP pode escolher quais elementos obtidos na busca e apreensão serão utilizados pela acusação; no entanto, o material restante deve permanecer à livre consulta do acusado, para o exercício de suas faculdades defensivas.

#### PROCEDIMENTO

- O prazo de 30 dias do art. 529 do CPP não afasta a decadência pelo não exercício do direito de queixa em 6 meses (art. 38), contados da ciência da autoria do crime.

**HABEAS CORPUS**

- A superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido feito no habeas corpus no se buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa (Súmula 648-STJ).

**DIREITO TRIBUTÁRIO****PIS E COFINS**

- Impossibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e Cofins no sistema monofásico.

**DIREITO FINANCEIRO**

- Se o Estado-membro utiliza em outras áreas determinadas verbas que deveriam aplicadas na saúde, ele deverá ser condenado a aplicar agora a integralidade da quantia na saúde.

**DIREITO CIVIL****DIREITOS AUTORAIS**

**Os hotéis são obrigados a pagar direitos autorais pelo fato de terem, em seus quartos, televisores, mesmo que a transmissão seja de TV por assinatura**

- a) A disponibilização de equipamentos em quarto de hotel, motel ou afins para a transmissão de obras musicais, literomusicais e audiovisuais permite a cobrança de direitos autorais pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD.
- b) A contratação por empreendimento hoteleiro de serviços de TV por assinatura não impede a cobrança de direitos autorais pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, inexistindo *bis in idem*.

STJ. 2<sup>a</sup> Seção. REsp 1.870.771/SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, julgado em 24/03/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1066) (Info 692).

**Os hotéis são obrigados a pagar direitos autorais pelo fato de terem, em seus quartos, TVs?**  
SIM.

A simples disponibilização de aparelhos radiofônicos (rádios) e televisores em quartos de hotéis, motéis, clínicas e hospitais autoriza a cobrança de direitos autorais por parte do ECAD.

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.589.598-MS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/6/2017 (Info 606).

**A disponibilização de equipamentos em quarto de hotel, motel ou afins para a transmissão de obras musicais, literomusicais e audiovisuais permite a cobrança de direitos autorais pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD.**

STJ. 2<sup>a</sup> Seção. REsp 1.870.771/SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, julgado em 24/03/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1066) (Info 692).

O fundamento legal para a cobrança está no art. 68 da Lei nº 9.610/98:

Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.  
(...)

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

§ 3º Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.

§ 4º Previamente à realização da execução pública, o empresário deverá apresentar ao escritório central, previsto no art. 99, a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais.

Aplica-se aqui a súmula 63 do STJ:

Súmula 63-STJ: São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais.

***Imagine agora a seguinte situação hipotética:***

O ECAD ingressou com ação cobrando direitos autorais contra o empreendimento hoteleiro “Descanso Total” em razão de os quartos do estabelecimento possuírem televisores.

O empreendimento hoteleiro contestou a demanda afirmando que é assinante de TV a cabo e que a empresa fornecedora do serviço (Net/Claro) já paga os direitos autorais ao ECAD.

Assim, o ECAD cobrar da Net/Claro e também do hotel configuraria *bis in idem*.

***A tese do empreendimento hoteleiro foi acolhida pelo STJ?***

NÃO.

**A contratação por empreendimento hoteleiro de serviços de TV por assinatura não impede a cobrança de direitos autorais pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, inexistindo *bis in idem*.**

STJ. 2ª Seção. REsp 1.870.771/SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, julgado em 24/03/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1066) (Info 692).

Realmente, neste caso, tanto a operadora Net/Claro como o hotel irão pagar direitos autorais ao ECAD. Ocorre que isso se deve a “motivos” (fatos geradores) diferentes:

- O fato gerador da obrigação do hotel é a captação de transmissão de radiodifusão em local de frequência coletiva.
- O fato gerador da obrigação da NET é a própria radiodifusão sonora ou televisiva.

Dessa forma, os fatos geradores são autônomos e geram obrigações que são exigíveis de modo independente. O art. 29 da Lei nº 9.610/98 deixa claro que existe distinção entre “radiodifusão sonora ou televisiva” e “captação de transmissão de radiodifusão” e que para cada uma das situações exige-se autorização específica:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

(...)

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

(...)

d) radiodifusão sonora ou televisiva;

e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;

**Qual é o prazo prescricional para o ECAD ajuizar ação cobrando direitos autorais?**

3 anos, considerando que a situação se enquadra no art. 206, § 3º, V, do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil;

A cobrança em juízo dos direitos decorrentes da execução de obras musicais sem prévia e expressa autorização do autor envolve pretensão de reparação civil, a atrair a aplicação do prazo de prescrição de 3 anos de que trata o art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.474.832/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/12/2016.

## SUCESSÕES

**Aplica-se a tese fixada no Tema 809/STF ao inventário em que ainda não foi proferida a sentença de partilha, ainda que tenha havido, no curso do processo, a prolação de decisão que, aplicando o art. 1.790 do CC, excluiu herdeiro da sucessão**

**Compare com o Info 689 do STJ**

A tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do tema n. 809/STF, segundo a qual "é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002", deve ser aplicada ao inventário em que a exclusão da concorrência entre herdeiros ocorreu em decisão anterior à tese.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.904.374/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

João faleceu e deixou como herdeiros Regina (com quem vivia em união estável) e três filhos.

Em 2016, iniciou-se o inventário.

Vale ressaltar que, na época, os direitos sucessórios da companheira (união estável) eram regidos pelo art. 1.790 do Código Civil:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:  
I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;  
II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;  
III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;  
IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

O juiz proferiu decisão na qual, aplicando expressamente o art. 1.790 do Código Civil, afirmou que Regina teria direito apenas aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável com o falecido, a serem identificados pelo inventariante e pelos demais herdeiros.

Ocorre que, alguns dias depois disso, houve um novo fato que mudou tudo: a decisão do STF no Tema 809 (RE 646721/RS).

**Tema 809/STF**

O STF, ao julgar o RE 646721/RS e o RE 878694/MG, ambos com repercussão geral reconhecida, fixou a tese de que:

É **inconstitucional** a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do Código Civil.

STF. Plenário RE 646721/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso e RE 878694/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 10/5/2017 (Repercussão Geral – Tema 809) (Info 864).

O STF disse: o art. 1.790 do CC é **inconstitucional** porque viola o princípio da igualdade, a dignidade da pessoa humana, o princípio da proporcionalidade (na modalidade de proibição à proteção deficiente) e o princípio da vedação ao retrocesso.

Já que o art. 1.790 é **inconstitucional**, o que se deve fazer no caso de sucessão de companheiro? Quais as regras que deverão ser aplicadas caso um dos consortes da união estável morra?

O STF entendeu que a união estável deve receber o mesmo tratamento conferido ao casamento. Logo, em caso de sucessão *causa mortis* do companheiro deverão ser aplicadas as mesmas regras da sucessão *causa mortis* do cônjuge, regras essas que estão previstas no art. 1.829 do CC:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais.

Logo, no caso concreto que estamos analisando:

- a situação antes era enquadrada no art. 1.790 do CC: a companheira não tinha nenhum direito sobre os imóveis adquiridos antes da união estável.
- com a decisão do STF, a situação passa a se enquadrar no art. 1.829: a companheira (por ser equiparada a cônjuge) passa a ter também direitos sobre os imóveis adquiridos antes da união estável. Isso porque a companheira concorre com os descendentes em relação aos bens particulares deixados pelo falecido, nos termos do inciso I do art. 1.829 do Código Civil.

**Voltando ao caso concreto:**

O juiz, que sempre acompanhava os Informativos do STF, aplicou imediatamente o entendimento fixado no RE 646721/RS, consignando que Regina também passaria a concorrer com os demais herdeiros em relação aos bens que o falecido já tinha antes do início da união estável.

Os demais herdeiros recorreram alegando que a decisão que, aplicando o art. 1.790 do CC, excluiu Regina dos bens anteriores estaria acobertada pelo manto da imutabilidade decorrente da preclusão e da coisa julgada formal, motivo pelo qual não poderia ser alcançada pela superveniente declaração de **inconstitucionalidade** da regra legal pelo STF.

**O STJ deu provimento ao recurso dos demais herdeiros?**

NÃO.

Considerando que a lei incompatível com o texto constitucional padece do vício de nulidade, a declaração de sua inconstitucionalidade, de regra, produz efeito *ex tunc*, ressalvadas as hipóteses em que, no julgamento pelo STF, houver a modulação temporal dos efeitos, que é excepcional.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 (Tema 809), o STF modulou temporalmente a aplicação da tese para apenas “os processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha”, de modo a tutelar a confiança e a conferir previsibilidade às relações finalizadas sob as regras antigas (ou seja, às ações de inventário concluídas nas quais foi aplicado o art. 1.790 do CC/2002).

Dessa forma, aplica-se a tese fixada no Tema 809/STF às ações de inventário em que ainda não foi proferida a sentença de partilha, ainda que tenha havido, no curso do processo, a prolação de decisão que, aplicando o art. 1.790 do CC/2002, excluiu herdeiro da sucessão e que a ela deverá retornar após a declaração de inconstitucionalidade e a consequente aplicação do art. 1.829 do CC/2002. Isso porque, desde a reforma promovida pela Lei nº 11.232/2005, a declaração superveniente de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal torna inexistente o título que nela se funda, tratando-se de matéria suscetível de arguição em impugnação ao cumprimento de sentença - ou seja, após o trânsito em julgado da sentença (art. 475, II e §1º, do CPC/1973) -, motivo pelo qual, com muito mais razão, deverá o juiz deixar de aplicar a lei inconstitucional antes da sentença de partilha, marco temporal eleito pelo Supremo Tribunal Federal para modular os efeitos da tese fixada no julgamento do tema n. 809/STF.

***Em suma:***

**A tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do tema n. 809/STF, segundo a qual “é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”, deve ser aplicada ao inventário em que a exclusão da concorrência entre herdeiros ocorreu em decisão anterior à tese.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.904.374/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

## **DIREITO EMPRESARIAL**

### **MARCA** **Caso Red Bull x Power Bull**

#### **Importante!!!**

**Red Bull é uma marca de energéticos, conhecidíssima tanto no Brasil como no restante do mundo. Ela foi registrada no INPI em 1993.**

**Em 2010, a empresa Funcional Drinks Ltda registrou, no INPI, a marca Power Bull, para também ser utilizada em bebidas energéticas.**

**Ao tomar conhecimento disso, a Red Bull ajuizou ação contra a empresa Funcional Drinks Ltda e contra o INPI pedindo a nulidade desse registro.**

**Assim, discutiu-se se havia colidência entre as marcas de bebida energética Red Bull e Power Bull. As empresas em conflito atuam no mesmo segmento mercadológico, fornecendo produto similar, que podem estar presente nos mesmos locais de venda e que visam o mesmo público. Existe uma proximidade grande nas marcas considerando que ambas utilizam o termo “bull”, diferenciando-se apenas pelo acréscimo dos vocábulos “red” e “power”.**

**Diante desse quadro, o STJ reconheceu que havia o risco de a empresa Red Bull, notoriamente mais antiga e conhecida, ser indevidamente associada ao produto concorrente.**

**A associação indevida a marca alheia, prevista no art. 124, XIX, da Lei nº 9.279/96, pode ser caracterizada pelo risco de vinculação equivocada quanto à origem dos produtos contrafeitos, ainda que inexista confusão entre os conjuntos marcários.**

O STJ entendeu também que havia risco de diluição da marca. Isso porque não existem, no Brasil, outras bebidas registradas com o elemento “bull”, de forma que a utilização pela marca concorrente gera um da expressão na classe de bebidas.

Vale ressaltar que o fato de haver marcas com o elemento “bull” no exterior não interessa se no Brasil não existe. Isso porque a diluição da marca no exterior não é suficiente para afastar a distintividade do registro no Brasil.

Tendo sido reconhecida a colidência entre marcas, o STJ declarou a nulidade do registro da marca Power Bull e condenou a empresa ré a se abster de utilizar essa marca.

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.922.135/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

***A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:***

Red Bull é uma marca de energéticos, conhecidíssima tanto no Brasil como no restante do mundo.

A marca Red Bull foi registrada no INPI em 1993.

Em 2010, a empresa Funcional Drinks Ltda registrou, no INPI, a marca Power Bull, para também ser utilizada em bebidas energéticas.

Ao tomar conhecimento disso, a Red Bull ajuizou ação contra a empresa Funcional Drinks Ltda e contra o INPI pedindo a nulidade desse registro.

A ré afirmou que não há risco de os consumidores confundirem os produtos porque eles possuem diferenças de embalagem e de layout.

***A questão chegou até o STJ. Para o Tribunal, o registro da marca Power Bull deve ser anulado?***

SIM.

***Associação indevida***

As empresas em conflito atuam no mesmo segmento mercadológico, fornecendo produto similar, que podem estar presente nos mesmos locais de venda e que visam o mesmo público.

Existe uma proximidade grande nas marcas considerando que ambas utilizam o termo “bull”, diferenciando-se apenas pelo acréscimo dos vocábulos “red” e “power”.

Diante desse quadro, o STJ reconheceu que havia o risco de a empresa Red Bull, notoriamente mais antiga e conhecida, ser indevidamente associada ao produto concorrente.

Alguns consumidores poderiam achar que o produto Power Bull fosse um energético que faria parte da linha de produtos da marca Red Bull.

Assim, embora não esteja caracterizada a possibilidade de confusão entre as marcas tendo em vista que possuem embalagens e nomes diferentes, havia o risco de indevida associação entre os produtos.

Mesmo que não exista a possibilidade de confusão entre as marcas, considerando que o conjunto marcário (cor, embalagem, layout, nome) é diferente, a Lei nº 9.279/96 também proíbe a reprodução parcial ou total de marca que possa causar associação indevida com marca alheia. Confira o que diz o art. 124, XIX, da Lei de Propriedade Industrial:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

(...)

XIX - reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;

**A associação indevida a marca alheia, prevista no art. 124, XIX, da Lei nº 9.279/96, pode ser caracterizada pelo risco de vinculação equivocada quanto à origem dos produtos contrafeitos, ainda que inexista confusão entre os conjuntos marcários.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.922.135/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

***Teoria da diluição***

A Red Bull alegou que ao se permitir que a ré utilize, em sua marca, a palavra-chave “Bull”, isso faz com que este elemento, de suma importância para a autora, seja diluído no mercado, o que abre precedente para que outros comerciantes se sintam no direito de identificar seus produtos e serviços com esse mesmo elemento, fazendo com que a marca Red Bull perca força.

Trata-se da chamada teoria da diluição.

Segundo explica Fábio Ulhoa Coelho, a diluição consiste na prática adotada por outros empresários que se beneficiam indevidamente do prestígio associado a marcas conhecidas, fazendo com que haja uma perda de valor da marca notória. (Curso de Direito Comercial. Volume 1: Direito de Empresa. 4ª edição em e-book baseada na 23ª edição impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019).

A ré argumentou, então, que o termo *bull* já se encontraria diluído em decorrência da sua ampla utilização para identificar diversos produtos em âmbito internacional.

O STJ, contudo, deu razão à autora. Isso porque a diluição internacional ou, no caso, a ofensa à unicidade, não é suficiente para afastar a distintividade da marca registrada no Brasil. Assim, permanece hígido o direito da empresa de zelar pela sua unicidade, integridade ou reputação em território nacional.

Vale ressaltar que não existem, no Brasil, outras bebidas registradas com o elemento “bull”, de forma que não prospera a argumentação de que já haveria um desgaste da referida expressão na classe de bebidas.

***Em suma:***

**A diluição da marca no exterior não é suficiente para afastar a distintividade do registro no Brasil.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.922.135/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

**TÍTULOS DE CRÉDITO**

**O ajuizamento da ação de busca e apreensão, com a citação válida do devedor, interrompe o prazo prescricional para propor a execução lastreada em cédula de crédito comercial**

**O ajuizamento da ação de busca e apreensão fundada no inadimplemento da cédula de crédito comercial garantida por alienação fiduciária, com a citação válida do devedor, interrompe o prazo para propor ação de execução com base no mesmo título de crédito.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.135.682-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João recebeu mútuo bancário de R\$ 100 mil e emitiu em favor da instituição financeira uma cédula de crédito comercial.

Como garantia do empréstimo, João fez a cessão fiduciária para o banco de um caminhão. Em outras palavras, João cedeu fiduciariamente a propriedade resolúvel do veículo para o banco.

Vale ressaltar que, na alienação fiduciária, o bem continua na posse direta do devedor.

O empréstimo deveria ser pago em 36 parcelas.

Ocorre que João tornou-se inadimplente.

Diante da inadimplência do mutuário, o credor deverá fazer a notificação extrajudicial do devedor de que este se encontra em débito, comprovando, assim, a mora.

**Ajuizamento de ação contra o devedor**

Após comprovar a mora, o mutuante (banco) terá duas opções:

- 1) poderá ingressar com uma ação de busca e apreensão requerendo que lhe seja entregue o bem (art. 3º do DL 911/69). Essa busca e apreensão prevista no DL 911/69 é uma ação especial autônoma e independente de qualquer procedimento posterior; ou
- 2) ajuizar uma ação de execução (arts. 4º e 5º do DL 911/69).

O STJ decidiu que o ajuizamento da ação de busca e apreensão, com a citação válida do devedor, interrompe o prazo para propor a execução:

**O ajuizamento da ação de busca e apreensão fundada no inadimplemento da cédula de crédito comercial garantida por alienação fiduciária, com a citação válida do devedor, interrompe o prazo para propor ação de execução com base no mesmo título de crédito.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.135.682-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

Conforme a regra do art. 202, V c/c parágrafo único, do Código Civil, qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor interrompe a prescrição, que voltará a ser contada somente após o trânsito em julgado da decisão judicial que ponha fim ao processo que a interrompeu:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

(...)

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

(...)

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

No caso, as partes celebraram uma cédula de crédito - pacto cuja finalidade é incentivar a atividade comercial através do empréstimo remunerado de capital.

O objetivo do tomador do empréstimo é obter o crédito para fomentar sua atividade empresarial; já o objetivo da instituição financeira é reaver o valor emprestado, com juros e demais acréscimos legais.

A cláusula de alienação fiduciária é acessória e serve de garantia para que o credor, diante do inadimplemento, receba o capital emprestado.

Assim, afirmar que a ação de busca e apreensão tem como propósito obter o bem dado em garantia implica tomar o acessório pelo principal.

Quando a instituição financeira ajuizou a ação de busca e apreensão e citou validamente o devedor, houve a constituição em mora; isso significa dizer que o réu estava inadimplente com a obrigação principal da cédula de crédito comercial.

Dessa feita, fica evidente que a finalidade da ação de busca e apreensão é o cumprimento da obrigação expressa na cédula de crédito comercial - assim como o é a ação de execução, proposta com base no mesmo título.

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

**Os valores pertencentes a terceiros que estão na posse da recuperanda por força de contrato inadimplido não se submetem aos efeitos da recuperação judicial**

**Caso concreto: determinado supermercado queria fazer um cartão de crédito para seus clientes. Para isso, ele contratou uma empresa que ficou responsável por administrar esse serviço. Quando o cliente pagasse a fatura do cartão, os valores iam para a conta da empresa que conferia tudo e depois repassava ao supermercado.**

**Algum tempo depois, a empresa ingressou com pedido de recuperação judicial. Os clientes quitaram a fatura do cartão de crédito, mas a empresa não repassou ao supermercado. Esses valores, que ainda estão na conta bancária da empresa, podem ser entregues ao supermercado, não estando sujeitos à recuperação judicial.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.736.887/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

### ***Recuperação judicial***

A recuperação judicial consiste em um processo judicial, no qual será construído e executado um plano com o objetivo de recuperar a empresa que está em vias de efetivamente ir à falência. Logo, em vez de a empresa ir à falência (o que é nocivo para a economia, para os donos da empresa, para os funcionários etc.), tenta-se dar um novo fôlego para a sociedade empresária, renegociando as dívidas com os credores. Na antiga Lei de Falências, esse processo era chamado de “concordata” (DL 7.661/45).

A Lei nº 11.101/2005 acabou com a “concordata” e criou um novo instituto, com finalidade semelhante, chamado de recuperação judicial.

Assim, a recuperação judicial surgiu para substituir a antiga “concordata” e tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise do devedor, a fim de permitir que a atividade empresária se mantenha e, com isso, sejam preservados os empregos dos trabalhadores e os interesses dos credores.

### ***Créditos que estão sujeitos à recuperação judicial***

Na recuperação judicial, a empresa devedora, que está “sufocada” por dívidas, irá pagar os seus credores de uma forma mais “suave”, a fim de que consiga quitar todos os débitos e se manter funcionando.

Assim, os credores da empresa em recuperação judicial são inscritos no “quadro geral de credores”, e cada um receberá seu crédito de acordo com o que for definido no plano de recuperação.

Um dos temas importantes sobre esse assunto é saber quais créditos estão sujeitos à recuperação judicial, ou seja, quais credores irão ter que receber seus créditos conforme o plano de recuperação.

### ***Regra***

Em regra, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação judicial, ainda que não vencidos (art. 49, *caput*, da Lei nº 11.101/2005).

Ex: a empresa tem que pagar uma dívida com um fornecedor daqui a 9 meses; se o pedido de recuperação foi feito hoje, esse crédito já será incluído nas regras da recuperação judicial, mesmo que ainda não tenha chegado a data do vencimento.

### ***Consequência dessa regra:***

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

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

- I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;
- II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;
- III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.

(...)

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

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

***Exceções à regra:***

A regra acima exposta (caput do art. 49) possui exceções que estão elencadas nos §§ 3º e 4º.

Dessa feita, nesses parágrafos estão previstos determinados créditos que NÃO se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial.

Veja o § 3º, que interessa para explicar o julgado:

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º (chamado de “*stay period*”) desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Também se pode mencionar o art. 85 da Lei:

Art. 85. O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição.

A despeito de o art. 85 falar em “processo de falência”, pode-se estender o mesmo raciocínio para a recuperação judicial.

***Feita essa breve revisão, imagine a seguinte situação hipotética:***

Determinado supermercado queria fazer uma espécie de cartão de crédito para seus clientes.

Para isso, esse supermercado contratou a Mixcred Ltda que ficou responsável por administrar esse serviço. Assim, se um cliente do supermercado pagasse as compras com esse cartão de crédito, isso ia sendo registrado pela Mixcred. Posteriormente, quando o cliente pagasse a fatura, esses valores iam para a Mixcred que conferia tudo e repassava ao supermercado os valores.

Assim, a Mixcred foi contratada para fazer serviços de administração financeira.

***Recuperação judicial da Mixcred***

Algum tempo depois, a empresa Mixcred ingressou com pedido de recuperação judicial.

Logo em seguida, a Mixcred deixou de repassar ao supermercado os valores que os clientes pagavam.

Assim, os clientes quitaram a fatura do cartão de crédito, mas a empresa não repassou ao supermercado.

A Mixcred deixou de repassar R\$ 500 mil.

Diante disso, o supermercado ingressou com ação contra a Mixcred pedindo o pagamento desse valor decorrente do contrato que a ré não cumpriu.

**Surgiu, no entanto, uma dúvida: essa quantia pode ser entregue diretamente ao supermercado ou esses valores devem se submeter aos efeitos da recuperação judicial e, neste caso, terão que pagos segundo o plano, dividido com os demais credores?**

Esses valores NÃO se submetem aos efeitos da recuperação judicial.

De acordo com o disposto no art. 49, *caput*, da Lei nº 11.101/2005, estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido. Porém, no caso, a empresa recuperanda está na posse de valores que pertencem a terceiro (supermercado) em decorrência do descumprimento do contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, que previa o repasse dessas quantias.

A questão mais se assemelha a uma hipótese de restituição, prevista no art. 85 da Lei nº 11.101/2005, em que o proprietário de bem que se encontra em poder do devedor na data da falência pode pedir a sua restituição.

Ainda que o pedido de restituição não se amolde perfeitamente à recuperação judicial já que o art. 85 fala em “processo de falência”, é útil para demonstrar que na hipótese de a devedora se encontrar na posse de bens de terceiros, esses não são considerados seus credores, não se podendo falar em habilitação, mas no exercício do direito de sequela.

Observa-se, ademais, que a lei de regência prevê que os titulares de propriedade resolúvel não se submetem aos efeitos da recuperação judicial, estabelecendo o § 3º do art. 49 que “prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais”. Se é assim com a propriedade resolúvel, com muito mais razão quanto à propriedade plena, cabendo a busca dos valores retidos indevidamente.

**Em suma:**

**Os valores pertencentes a terceiros que estão na posse da recuperanda por força de contrato inadimplido não se submetem aos efeitos da recuperação judicial.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.736.887/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

### **EXECUÇÃO (PENHORA)**

**Para que haja o leilão judicial da integralidade de bem imóvel indivisível - pertencente ao executado em regime de copropriedade -, basta a penhora da quota-parte titularizada pelo devedor, não sendo necessária a penhora do bem por inteiro**

**É admitida a alienação integral do bem indivisível em qualquer hipótese de propriedade em comum, resguardando-se, ao coproprietário ou cônjuge alheio à execução, o equivalente em dinheiro da sua quota-parte no bem.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.818.926/DF, Rel. Min. Nancy Andrade, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

**O que acontece com o bem penhorado?**

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

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

- a) adjudicado (ocorre quando a propriedade do bem penhorado é transferida para o exequente como forma de pagamento da dívida que está sendo cobrada em juízo);
- b) alienado;
- c) concedido em usufruto ao exequente.

### **Expropriação**

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

Art. 825. A expropriação consiste em:

I - adjudicação;

II - alienação;

III - apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

### **Imagine agora a seguinte situação hipotética:**

João e Pedro, irmãos, são proprietários de um apartamento.

Cada um deles tem 50% deste imóvel, ou seja, a quota-partes de cada irmão é 50%.

João está sendo executado e o juiz determinou a penhora do bem.

Vale ressaltar que o apartamento é um bem indivisível e que Pedro não tem nenhuma relação com essa dívida, não figurando no polo passivo da execução.

### **Neste caso, o que fazer? Este bem penhorado poderá ser alienado para pagar a dívida?**

SIM. No entanto, a lei determina que o coproprietário que não tem nada a ver com a execução não poderá ser prejudicado e, por isso, após o bem ser vendido, ele receberá a sua quota-partes do imóvel em dinheiro. É o que diz o art. 843 do CPC/2015:

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

Assim, em nosso exemplo, o apartamento será vendido e 50% do que for arrecadado (produto da alienação do bem) será entregue a Pedro. O restante servirá para pagar a dívida.

(Juiz TJ/AC 2019 Vunesp) A execução por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial tem como instrumento típico de coerção a realização da expropriação de bens do executado, que se inicia através da penhora, sobre a qual é correto asseverar que em se tratando de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-partes do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem. (certo)

**É admitida a alienação integral do bem indivisível em qualquer hipótese de propriedade em comum, resguardando-se, ao coproprietário ou cônjuge alheio à execução, o equivalente em dinheiro da sua quota-partes no bem.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.818.926/DF, Rel. Min. Nancy Andrade, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

Vale ressaltar que o CPC garante ao coproprietário o direito de preferência na arrematação do bem, caso não queira perder sua propriedade mediante a compensação financeira:

Art. 843 (...)

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

Se o coproprietário não quiser exercer esse direito de preferência, mesmo assim seu patrimônio permanecerá hígido considerando que terá direito à sua quota-partes com base no valor da avaliação do imóvel. Isso porque o § 2º do art. 843 afirma que se o bem penhorado tiver um coproprietário que é alheio à dívida que está sendo executada, este bem só poderá ser vendido por um preço que dê para pagar pelo menos a quota-partes deste coproprietário:

Art. 843 (...)

§ 2º Não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação.

Desse modo, “o coproprietário não devedor e o cônjuge ou companheiro não devedor nem responsável patrimonial secundário têm direito a receber sua cota-parte tomando por base o valor da avaliação do bem, e não o valor da expropriação. E, caso a expropriação não atinja sequer o valor que deve ser entregue a esses sujeitos, não deverá ser realizada.” (NEVES, Daniel Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 11ª ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 1146).

***O cônjuge ou coproprietário precisa ingressar com embargos de terceiro na execução para garantir os direitos acima explicados?***

NÃO. A lei já lhes confere proteção automática, tanto pela preferência na arrematação do bem, como pela preservação integral do seu patrimônio, se convertido em dinheiro.

É suficiente que o coproprietário, seja ele cônjuge ou não, seja oportunamente intimado da penhora e da alienação judicial, na forma dos arts. 799, 842 e 889 do Código, a fim de que lhes seja oportunizada a manifestação no processo, em respeito aos postulados do devido processo legal e do contraditório.

***Penhora não pode avançar sobre o quinhão do coproprietário***

Vale ressaltar que já na fase de penhora, deverá ficar bem delimitado que a constrição recai apenas sobre a quota-parte do devedor.

A penhora não pode ultrapassar o patrimônio do executado ou de eventuais responsáveis pelo pagamento do débito, seja qual for a natureza dos bens alcançados.

Assim, mesmo em se tratando de bem indivisível, a penhora deve ficar restrita à quota-parte pertencente ao devedor, pois somente esta está afetada à execução e, uma vez liquidada, é que se destinará ao pagamento do credor.

## EXECUÇÃO

**O que acontece caso o exequente desista da execução antes da citação do executado?**

**A desistência da execução antes do oferecimento dos embargos independe da anuência do devedor.**

**A apresentação de desistência da execução quando ainda não efetivada a citação do devedor provoca a extinção dos embargos posteriormente opostos, ainda que estes versem acerca de questões de direito material.**

**O credor não responde pelo pagamento de honorários sucumbenciais se manifestar a desistência da execução antes da citação e da apresentação dos embargos e se não houver prévia constituição de advogado nos autos.**

STJ. 2ª Turma. REsp 1.682.215/MG, Rel. Min. Ricardo Vilas Bôas Cueva, julgado em 06/04/2021 (Info 692).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João ajuizou execução de título extrajudicial contra Pedro.

Em 07/07/2014 a execução foi distribuída.

Em 11/09/2014, o juiz prolatou despacho determinando a citação do executado.

Em 29/10/2014, antes do executado ser citado, o exequente apresentou pedido de desistência da execução.

Em 19/11/2014, mesmo já tendo havido pedido de desistência, Pedro foi citado.

Em 05/12/2014, Pedro apresentou embargos à execução alegando que:

- não concorda com o pedido de desistência porque deseja que o mérito da demanda seja enfrentado;
- os embargos devem ser julgados procedentes para que o juízo reconheça que não existe dívida; e
- o exequente deverá ser condenado a pagar honorários advocatícios.

O executado invocou o art. 569 do CPC/1973 (art. 775 do CPC/2015) como argumento para o seu pedido:

CPC/1973	CPC/2015
<p>Art. 569. O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.</p> <p>Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:</p> <p>a) serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios;</p> <p>b) nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante.</p>	<p>Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.</p> <p>Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:</p> <p>I - serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios;</p> <p>II - nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante.</p>

O juiz extinguiu a execução e os embargos à execução sem resolução do mérito. Além disso, na sentença, o magistrado deixou de condenar o exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

***Agiu corretamente o juiz?***

SIM.

***Não era necessária a concordância porque o pedido de desistência foi feito antes dos embargos***

**A desistência da execução antes do oferecimento dos embargos independe da anuência do devedor.**  
 STJ. 2ª Turma. REsp 1.682.215/MG, Rel. Min. Ricardo Vilas Bôas Cueva, julgado em 06/04/2021 (Info 692).

***Os embargos devem ser extintos sem julgamento do mérito porque a desistência foi anterior à citação***

**A apresentação de desistência da execução quando ainda não efetivada a citação do devedor provoca a extinção dos embargos posteriormente opostos, ainda que estes versem acerca de questões de direito material.**

STJ. 2ª Turma. REsp 1.682.215/MG, Rel. Min. Ricardo Vilas Bôas Cueva, julgado em 06/04/2021 (Info 692).

Vale ressaltar que os embargos do devedor possuem natureza jurídica de ação autônoma e meio de defesa no processo de execução. O objetivo dos embargos é o de impedir, minorar ou extinguir a pretensão do credor contida em título extrajudicial.

Apesar da autonomia dos embargos do devedor, a sua propositura depende:

- da prévia existência da relação processual entre exequente e executado, com a efetiva ocorrência de citação ou de comparecimento espontâneo devedor aos autos; e
- da ausência de fato pretérito à angularização do processo que impeça a continuidade da demanda executiva (a exemplo da desistência).

No caso concreto, antes da citação do devedor, o credor postulou a desistência da execução.

Assim, os embargos opostos carecem de pressuposto da existência ou de constituição válida, visto que a desistência apresentada antes da citação faz com que o processo principal (execução) seja extinto precocemente e a demanda incidental (embargos) fique prejudicada.

A aplicação do art. 569, parágrafo único, do CPC/1973 (art. 775, parágrafo único, do CPC/2015), pressupõe que a desistência da execução tenha sido apresentada após os embargos.

Por outro lado, se a desistência ocorrer antes da oposição dos embargos, como foi o caso, esses embargos devem ser imediatamente julgados prejudicados independentemente de versarem a respeito de questões processuais ou materiais.

***Como a desistência foi feita antes da citação, não há pagamento de honorários advocatícios***

**O credor não responde pelo pagamento de honorários sucumbenciais se manifestar a desistência da execução antes da citação e da apresentação dos embargos e se não houver prévia constituição de advogado nos autos.**

STJ. 2ª Turma. REsp 1.682.215/MG, Rel. Min. Ricardo Vilas Bôas Cueva, julgado em 06/04/2021 (Info 692).

Para analisar o pagamento de honorários advocatícios, deve-se considerar não somente a sucumbência, mas também o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar os ônus sucumbenciais.

O credor responde pelo pagamento de honorários advocatícios quando a desistência da execução ocorrer após a constituição de advogado e a indicação de bens à penhora, independentemente da oposição de embargos (STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.849.703/CE, Rel. Ministro Marco Buzzi, julgado em 30/3/2020).

No caso concreto, a desistência ocorreu antes da citação. Isso significa que a desistência se deu antes que o devedor tivesse ciência da execução e, portanto, antes que ele tivesse constituído advogado.

Dessa forma, não há como atrair para o exequente a aplicação do princípio da causalidade. Logo, deve ser afastado o pagamento da verba honorária.

**PROCEDIMENTOS ESPECIAIS (PROTESTO CONTRA A ALIENAÇÃO)**

**É cabível a averbação de protesto contra alienação em matrícula de imóvel  
considerado bem de família**

**É possível a averbação de protesto contra a alienação de imóvel classificado como bem de família – não para impedir a venda do imóvel impenhorável, mas para informar terceiros de boa-fé sobre a pretensão do credor, especialmente na hipótese de futuro afastamento da proteção contra a penhora.**

A impenhorabilidade do bem de família é uma garantia jurídica que incide sobre uma situação fática atual: a moradia familiar. No entanto, os fatos podem ser modificados por várias razões, como o recebimento de herança, a compra de um segundo imóvel ou a mudança de residência da família. Havendo alguma mudança, aquele imóvel pode deixar de ser um bem de família.

Assim, ao perder a qualidade de bem de família, a venda posterior do imóvel com registro de protesto contra alienação de bens pode, numa análise casuística, configurar fraude à execução.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.236.057-SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, julgado em 06/04/2021 (Info 692).

***Bem de família legal***

A Lei nº 8.009/90 prevê a impenhorabilidade do bem de família.

Trata-se daquilo que a doutrina chama de “bem de família legal”.

• **Regra:** o bem de família legal é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam (art. 1º).

• **Exceções:** o art. 3º da Lei nº 8.009/90 prevê situações nas quais o bem de família poderá ser penhorado. Confira a redação do texto legal:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

- II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;
- III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida;
- IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;
- V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;
- VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a resarcimento, indenização ou perdimento de bens.
- VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

Determinada empresa ajuizou execução de título extrajudicial contra João cobrando R\$ 100 mil.

Não foram localizados bens penhoráveis pertencentes a João.

O único bem que o executado possui em seu nome é uma casa onde reside com a esposa e filhos. Logo, trata-se de bem de família que, como vimos acima, em regra, é impenhorável.

Sem muitas alternativas, a exequente pugnou pelo protesto contra a alienação dessa casa, fazendo a sua averbação na matrícula do imóvel.

***O que é isso?***

O protesto contra a alienação de bens é uma medida judicial por meio da qual o promovente comunica a terceiros interessados que ele entende possuir direitos sobre o imóvel.

Como essa comunicação é feita aos terceiros interessados?

O meio eficaz de propiciar o conhecimento de terceiros sobre a existência do protesto é fazer a sua averbação no registro de imóveis.

***Voltando ao caso concreto***

O juiz da execução deferiu o protesto contra a alienação da casa.

O executado recorreu, mas o TJ manteve a decisão.

Diante disso, o devedor interpôs recurso especial alegando que não existe direito do credor ao protesto considerando que ele não pode executar o imóvel, tendo em vista a impenhorabilidade assegurada pela Lei do Bem de Família (Lei nº 8.009/90).

***O argumento do executado foi acolhido pelo STJ?***

NÃO. O STJ decidiu que:

**É cabível sim a averbação de protesto contra alienação em matrícula de imóvel considerado bem de família.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.236.057-SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, julgado em 06/04/2021 (Info 692).

Esse protesto era previsto no art. 867 do CPC/1973, que dizia:

Art. 867. Todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito.

O CPC/2015, em seu art. 301, arrolou o registro de protesto contra alienação de bem como uma das formas de tutela de urgência de natureza cautelar:

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, **registro de protesto contra alienação de bem** e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito.

Além disso, a determinação para que esse protesto contra a alienação do bem seja averbado no Cartório do Registro de Imóveis é uma providência que pode ser implementada pelo juiz com base em seu poder geral de cautela.

***Mas se o bem de família é impenhorável, por que fazer esse protesto contra a alienação do bem?***

Em relação ao bem de família, o protesto contra alienação de bens não possui o objetivo de obstar ou anular o negócio jurídico de venda do imóvel impenhorável. A sua finalidade é apenas a de informar terceiros de boa-fé a respeito da pretensão do credor de penhorar aquele bem, na hipótese de afastamento da proteção conferida pela Lei nº 8.009/90.

É como se o credor avisasse: atenção porque se houver algum fato novo que faça com que esse imóvel perca a qualidade de bem de família, eu irei pedir a sua penhora.

A impenhorabilidade do bem de família é uma garantia jurídica que incide sobre uma situação fática atual: a moradia familiar. No entanto, os fatos podem ser modificados por várias razões, como o recebimento de herança, a compra de um segundo imóvel ou a mudança de residência da família. Havendo alguma mudança, aquele imóvel pode deixar de ser um bem de família.

“Assim, ao perder a qualidade de bem de família, a venda posterior do imóvel com registro de protesto contra alienação de bens pode, numa análise casuística, configurar fraude à execução”, afirmou o Min. Relator Antonio Carlos Ferreira.

Desse modo, estão presentes os pressupostos para o protesto contra a alienação de bens, tendo em vista que a publicidade da pretensão é essencial para proteção de terceiros de boa-fé e preservação do direito do executante de futura constrição do imóvel, no caso da perda da qualidade de bem de família.

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

### **BUSCA E APREENSÃO**

**O MP pode escolher quais elementos obtidos na busca e apreensão serão utilizados pela acusação; no entanto, o material restante deve permanecer à livre consulta do acusado, para o exercício de suas faculdades defensivas**

**Realizada a busca e apreensão, apesar de o relatório sobre o resultado da diligência ficar adstrito aos elementos relacionados com os fatos sob apuração, deve ser assegurado à defesa acesso à integra dos dados obtidos no cumprimento do mandado judicial.**

STJ. 6ª Turma. RHC 114.683/RJ, Rel. Rogério Schietti Cruz, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

Foi instaurada investigação para apurar crimes que teriam sido praticados por João e outras pessoas. Após representação da autoridade policial, o juiz deferiu medida cautelar de busca e apreensão a ser cumprida em diversos locais, dentre eles, na residência e no escritório de João. A polícia realizou relatório com o resultado da diligência. Este resultado foi compartilhado com a defesa.

Ocorre que a defesa argumentou que foram obtidos inúmeros outros dados no cumprimento do mandado judicial aos quais ela não teve acesso, dentre eles, computadores, tablets, cartões de memória, pen-drives, celulares etc.

O Ministério Público argumentou que foram juntados aos autos os elementos informativos que interessam aos fatos sob apuração, de forma que o restante que não foi anexado não tinha relação efetiva com a investigação.

Ademais, o MP argumentou que muitos elementos colhidos estão relacionados com a intimidade dos demais investigados, razão pela qual não poderiam ser fornecidos.

***A defesa tem direito ao restante do material obtido no cumprimento da busca e apreensão?***

SIM.

**Realizada a busca e apreensão, apesar de o relatório sobre o resultado da diligência ficar adstrito aos elementos relacionados com os fatos sob apuração, deve ser assegurado à defesa acesso à integra dos dados obtidos no cumprimento do mandado judicial.**

STJ. 6ª Turma. RHC 114.683/RJ, Rel. Rogério Schietti Cruz, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

Segundo o enunciado da Súmula Vinculante nº 14, do Supremo Tribunal Federal:

SV 14: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Durante a fase do inquérito policial, o enunciado da Súmula Vinculante nº 14 do STF expressa o direito de acesso pela defesa aos elementos de convicção já documentados pelo órgão com competência de polícia e que digam respeito ao exercício legítimo do direito de defesa.

O STF, em julgado sobre o tema, detalhou em que consistiria o chamado “acesso amplo”, mencionado na súmula vinculante:

(...) I – O direito ao “acesso amplo”, descrito pelo verbete mencionado, engloba a possibilidade de obtenção de cópias, por quaisquer meios, de todos os elementos de prova já documentados, inclusive mídias que contenham gravação de depoimentos em formato audiovisual.

II – A simples autorização de ter vista dos autos, nas dependências do Parquet, e transcrever trechos dos depoimentos de interesse da defesa, não atende ao enunciado da Súmula Vinculante 14. (...)

STF. 2ª Turma. Rcl 23.101/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 6/12/2016.

***Princípio da comunhão da prova***

O Ministério Público pode escolher quais elementos obtidos na busca e apreensão serão utilizados pela acusação. No entanto, o material restante, supostamente não utilizado, deve permanecer à livre consulta do acusado, para o exercício de suas faculdades defensivas. Essa é a *ratio essendi* da Súmula Vinculante nº 14 do STF.

O Ministério Público juntou aos autos apenas aquilo que entendeu necessário para a imputação ministerial. Logo, é evidente que o acusado tem o direito de saber se, no restante do material apreendido, existe mais algum elemento que interesse à sua defesa.

O órgão responsável pela acusação não pode ter a prerrogativa de escolher o material que irá ser disponibilizado ao réu, como se a ele pertencesse a prova. Na verdade, as fontes e o resultado da prova são de interesse comum de ambas as partes e do juiz (princípio da comunhão da prova).

***Lealdade processual***

A negativa do MP em disponibilizar acesso integral aos elementos colhidos não se ajusta à ideia da lealdade processual e fere de morte a igualdade de oportunidades que há de marcar a atividade estatal de reconstrução da verdade.

## ***E a intimidade dos demais investigados, não ficaria violada?***

A fim de resguardar a intimidade dos demais investigados em relação aos quais foi cumprida diligência de busca e apreensão, basta que se colha dos advogados o compromisso de não dar publicidade ao material examinado e que não interesse, direta ou indiretamente, à defesa de seu cliente.

### ***Dispositivo***

Em um caso parecido com o exemplo hipotético acima, o STJ deu provimento ao recurso em habeas corpus, para anular o processo referido na petição inicial desde o ato de recebimento da denúncia, de sorte a permitir à defesa a prévia consulta à totalidade dos documentos e objetos apreendidos em decorrência do cumprimento do mandado de busca e apreensão.

## **PROCEDIMENTO**

### **O prazo de 30 dias do art. 529 do CPP não afasta a decadência pelo não exercício do direito de queixa em 6 meses (art. 38), contados da ciência da autoria do crime**

**Nos crimes contra a propriedade imaterial que deixam vestígios, depois que o ofendido tem ciência da autoria do delito, ele possui o prazo decadencial de 6 meses para a propositura da ação penal, nos termos do art. 38 do CPP.**

**Se, antes desses 6 meses, o laudo pericial for concluído, o ofendido terá 30 dias para oferecer a queixa crime.**

**Assim, em se tratando de crimes contra a propriedade imaterial que deixem vestígio, a ciência da autoria do fato delituoso dá ensejo ao início do prazo decadencial de 6 meses (art. 38 do CPP), sendo tal prazo reduzido para 30 dias (art. 38) se homologado laudo pericial nesse ínterim.**

STJ. 6ª Turma. REsp 1.762.142/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

### ***Crimes contra a propriedade imaterial***

O CPP, em seus arts. 524 a 530-I, trata sobre o processo e julgamento dos crimes contra a propriedade imaterial. Quais são esses delitos?

- 1) crime de violação de direito autoral (art. 184 do CP);
- 2) crimes contra a propriedade industrial, previstos nos arts. 183 a 195 da Lei nº 9.279/96.

### ***Qual é a natureza da ação penal nesses crimes?***

- art. 184, caput, do CP: ação penal privada.
- art. 184, §§ 1º e 2º, do CP (ex.: venda de DVD pirata): ação pública incondicionada.
- art. 184, § 3º, do CP: ação penal pública condicionada.
- em qualquer uma das figuras do art. 184, do CP, se o crime for cometido em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público, a ação será pública incondicionada.
- art. 191 da Lei nº 9.279/96: ação pública incondicionada.
- demais crimes da Lei nº 9.279/96: ação penal privada.

### ***Imagine agora a seguinte situação hipotética:***

João praticou crime contra registro de marca, previsto no art. 189, I, da Lei nº 9.279/96:

Art. 189. Comete crime contra registro de marca quem:

I - reproduz, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada, ou imita-a de modo que possa induzir confusão; ou

(...)

A vítima desse delito foi a empresa FS Ltda, que é a titular da marca.

A situação foi descoberta em 20/02, quando, em uma fiscalização da Receita Federal, foram apreendidos, em poder de João, diversos produtos nos quais houve a imitação da marca.

Apesar disso, neste primeiro momento, a empresa não tomou nenhuma providência.

Em 20/09, a empresa pediu a realização de perícia nos produtos apreendidos.

A perícia foi realizada e o laudo, constatando a imitação da marca, foi entregue em 01/10.

Em 05/10, a empresa ofereceu queixa crime contra João.

A defesa do querelado arguiu a decadência afirmando que a queixa deveria ter sido ajuizada em um prazo máximo de 6 meses, contados do conhecimento dos fatos. Isso com base no art. 38 do CPP:

**Art. 38.** Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Como os fatos foram conhecidos em 20/02 e a empresa ajuizou a ação penal privada em 05/10, já teriam se passado os 6 meses, devendo ser reconhecida a decadência, com a extinção da punibilidade (art. 107, IV, do CP).

A empresa refutou essa argumentação alegando que existe um prazo decadencial específico para os casos de crimes contra a propriedade imaterial. O art. 529 do CPP afirma que, depois que o laudo da perícia ficar pronto e for homologado, a vítima terá um prazo decadencial de 30 dias para oferecer a queixa crime:

**Art. 529.** Nos crimes de ação privativa do ofendido, não será admitida queixa com fundamento em apreensão e em perícia, se decorrido o prazo de 30 dias, após a homologação do laudo.

Assim, o art. 529 do CPP foi cumprido e ele exclui o prazo do art. 38 do CPP.

#### ***A tese da empresa foi acolhida pelo STJ?***

NÃO.

**O prazo do art. 529 do CPP não afasta a decadência pelo não exercício do direito de queixa em seis meses, contados da ciência da autoria do crime.**

STJ. 6ª Turma. REsp 1.762.142/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

O prazo decadencial previsto no art. 529 do CPP - 30 dias após homologação do laudo pericial - consubstancia norma especial, NÃO AFASTA a incidência do art. 38 do mesmo código (decadência em 6 meses contados da ciência da autoria do crime).

Ambos os prazos convivem e devem ser aplicados.

Desse modo, em se tratando de crimes contra a propriedade imaterial que deixem vestígio, a ciência da autoria do fato delituoso dá ensejo ao início do prazo decadencial de 6 meses, sendo tal prazo reduzido para 30 dias se homologado laudo pericial nesse ínterim.

Exemplificando:

- em 20/02, houve a ciência da autoria do fato delituoso. Isso significa que, neste dia, começou o prazo decadencial de 6 meses do art. 38 do CPP.
- o “normal” seria esse prazo decadencial terminar em 20/08.
- se, hipoteticamente, o laudo tivesse ficado pronto em 20/03, neste caso, o prazo da ofendida (empresa) seria reduzido e ela só teria mais 30 dias para ajuizar a queixa crime (terminaria por volta de 20/04, mais ou menos).

Conforme explica a doutrina:

(...) Saliente-se, ainda, que a ciência do ofendido da autoria de crime contra a propriedade imaterial faz desencadear o prazo decadencial de seis meses para a propositura da ação penal. Ocorre que, se tomar providências nesse prazo de seis meses, solicitando as diligências preliminares e o laudo for concluído, tem, a partir daí, 30 dias para agir. Neste prisma: Greco Filho (Manual de processo penal, p. 389); Tourinho Filho (Código de Processo Penal comentado, v. 2, p. 186); Espínola Filho (Código de Processo Penal brasileiro anotado, v. V, p. 218) (...) (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, ebook)

(...) Em se tratando de crimes contra a propriedade imaterial que deixem vestígios, o art. 529, caput, do CPP, dispõe que, nos crimes de ação privativa do ofendido, não será admitida queixa com fundamento em apreensão e em perícia, se decorrido o prazo de 30 (trinta) dias, após a homologação do laudo. Não obstante o teor do referido dispositivo, pensamos que, a fim de compatibilizá-lo com o do art. 38 do CPP, continua válido o raciocínio de que o oferecimento dessa queixa não poderá ultrapassar o prazo decadencial de 6 (seis) meses, contado do conhecimento da autoria. Em síntese, conhecida a autoria do fato delituoso, o prazo decadencial de 6 (seis) meses começa a fluir. Iniciadas as diligências investigatórias e homologado o laudo pericial, o ofendido passa a dispor de 30 (trinta) dias para oferecer a queixa-crime. (...) (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 352)

A adoção de interpretação distinta, de modo a afastar o prazo previsto no art. 38 do CPP em prol daquele preconizado no art. 529 do CPP, afigura-se desarrazoada, pois implicaria sujeitar à vontade de querelante o início do prazo decadencial. Isso porque o querelante, a qualquer tempo, mesmo que passados anos após ter tomado ciência dos fatos e de sua autoria, poderia pleitear a produção do laudo pericial, vindo a se reabrir, a partir da data da ciência da homologação deste elemento probatório, o prazo para oferecimento de queixa-crime.

Desse modo, o que se verifica é que a exegese defendida vulnera a própria natureza jurídica do instituto (decadência), cujo escopo é punir a inércia do querelante.

#### HABEAS CORPUS

**A superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido feito no habeas corpus se buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa**

**Súmula 648-STJ: A superveniência da sentença condenatória prejudica o pedido de trancamento da ação penal por falta de justa causa feito em habeas corpus.**

STJ. 3ª Seção. Aprovada em 14/04/2021, DJe 19/04/2021.

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

O Ministério Público ajuizou ação penal contra João acusando-o da prática de determinado crime.

O juiz recebeu a denúncia e determinou a citação do réu para responder a acusação.

João apresentou resposta escrita alegando que não havia justa causa e que, portanto, ele deveria ser absolvido sumariamente.

O magistrado, contudo, rejeitou o pedido de absolvição sumária e determinou o início da instrução penal.

**João ainda continuava inconformado. Existe algum recurso que ele possa interpor? Cabe algum recurso contra a decisão do juiz que rejeita o pedido de absolvição sumária?**

NÃO. Não existe recurso cabível na legislação para esse caso. Diante disso, a jurisprudência admite a impetração de habeas corpus sob o argumento de que existe risco à liberdade de locomoção.

Desse modo, em nosso exemplo, a defesa de João impetrou habeas corpus no Tribunal de Justiça pedindo o trancamento da ação penal por falta de justa causa.

O Desembargador negou o pedido de liminar e designou o dia 15/08 para o julgamento do habeas corpus pela Câmara Criminal do TJ.

Ocorre que, antes disso, no dia 08/08, o juiz proferiu sentença condenando o réu.

***Dianete desse cenário, o que acontece com o julgamento do habeas corpus? O Tribunal de Justiça irá apreciar o mérito do habeas corpus?***

NÃO. A superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido feito no habeas corpus se buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa.

A sentença condenatória analisa a existência de justa causa de forma mais aprofundada, após a instrução penal com contraditório e ampla defesa. Logo, não faz mais sentido o Tribunal examinar a decisão de rejeição da absolvição sumária se já há uma nova decisão mais aprofundada. Será essa nova manifestação (sentença) que precisará ser analisada.

Logo, o réu terá que interpor apelação contra a sentença condenatória, recurso de cognição ampla por meio do qual toda a matéria será devolvida ao Tribunal, que terá a possibilidade de examinar se a condenação foi acertada, ou não.

Não é cabível examinar a inépcia da inicial acusatória, bem como a justa causa para ação penal, após a prolação de sentença condenatória, porquanto todos os elementos da exordial acusatória, bem como da conduta criminosa, foram amplamente debatidos pelas instâncias ordinárias, em cognição vertical e exauriente.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 463.788/SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 13/11/2018.

O pedido de trancamento do processo por inépcia da denúncia ou por ausência de justa causa para a persecução penal não é cabível quando já há sentença, pois seria incoerente analisar a mera higidez formal da acusação ou os indícios da materialidade delitiva se a própria pretensão condenatória já houver sido acolhida, depois de uma análise vertical do acervo fático e probatório dos autos.

STJ. 6ª Turma. RHC 32.524/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 4/10/2016.

***E se a sentença tivesse sido absolutória? Se o juiz tivesse absolvido João, o HC também ficaria prejudicado?***

SIM. Com maior razão, o habeas corpus estaria prejudicado, mas agora por outro motivo: falta de interesse processual já que a providência buscada pela defesa foi alcançada em 1ª instância. Nesse sentido:

A superveniência de sentença absolutória, na linha da orientação firmada nesta Corte, torna prejudicado o pedido que buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa.

STJ. 6ª Turma. AgInt no RHC 31.478/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 26/03/2019.

Essa foi a explicação da súmula. Vejamos agora três situações correlatas envolvendo habeas corpus.

***Situação 1:***

O juiz, a requerimento do MP, decretou a prisão preventiva de Pedro.

A defesa impetrou habeas corpus no Tribunal de Justiça alegando que não estavam presentes os pressupostos da prisão preventiva. Logo, o advogado pediu, no habeas corpus, a revogação da prisão preventiva. Esse foi o pedido do writ.

Antes que o habeas corpus fosse julgado, o juiz prolatou sentença condenando Pedro pelo crime e, na oportunidade, manteve a prisão cautelar, negando o direito do réu de recorrer em liberdade.

***Indaga-se: o habeas corpus fica prejudicado?***

Depende:

- se, na sentença, o juiz, para manter a prisão preventiva, se valeu dos mesmos fundamentos que havia utilizado na decisão anterior: o habeas corpus NÃO fica prejudicado. O Tribunal terá que apreciar.

- se, na sentença, o juiz, para manter a prisão preventiva, se valeu de outros fundamentos diferentes do que já havia utilizado na decisão anterior: o habeas corpus fica prejudicado. Isso porque ainda que o Tribunal entendesse que os argumentos utilizados na decisão não foram corretos, o magistrado já mencionou outros fundamentos para a prisão, devendo esses novos argumentos serem também impugnados. Ex: na decisão que decretou a prisão preventiva, o juiz afirmou que o réu estaria ameaçando as testemunhas (prisão decretada por conveniência da instrução processual). Na sentença, o magistrado manteve a prisão preventiva sob a alegação de que existiria risco concreto de o réu fugir caso ele fosse solto (prisão para assegurar a aplicação da lei penal).

A sentença penal condenatória superveniente que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do recurso em habeas corpus quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.

STJ. 5ª Turma. RHC 105.673/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 13/08/2019.

### ***Situação 2: habeas corpus e concessão de suspensão condicional do processo***

*Imagine a seguinte situação hipotética:*

João foi denunciado pela prática do crime de descaminho (art. 334, caput, do CP).

O juiz recebeu a denúncia e designou audiência.

A defesa de Pedro impetrou habeas corpus no TRF pedindo o trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

O habeas corpus ficou no TRF aguardando ser julgado.

Antes que o writ fosse apreciado, chegou o dia da audiência.

Como a pena mínima deste delito é igual a 1 ano, o MP ofereceu proposta de suspensão condicional do processo. João, acompanhado de seu advogado, aceitou a proposta pelo período de prova de 2 anos.

*Dianete disso, indaga-se: com a suspensão condicional do processo, o habeas corpus que estava pendente fica prejudicado ou o TRF deverá julgá-lo mesmo assim?*

O Tribunal deverá julgar o habeas corpus. É a posição tranquila da jurisprudência:

O fato de o denunciado ter aceitado a proposta de suspensão condicional do processo formulada pelo Ministério Público (art. 89 da Lei nº 9.099/95) não constitui empecilho para que seja proposto e julgado habeas corpus em seu favor, no qual se pede o trancamento da ação penal. Isso porque o réu que está cumprindo suspensão condicional do processo fica em liberdade, mas ao mesmo tempo terá que cumprir determinadas condições impostas pela lei e pelo juiz e, se desrespeitá-las, o curso do processo penal retomará. Logo, ele tem legitimidade e interesse de ver o HC ser julgado para extinguir de vez o processo.

STJ. 5ª Turma. RHC 41527-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/3/2015 (Info 557).

### ***Situação 3: habeas corpus e transação penal***

*Imagine agora a seguinte situação hipotética:*

Pedro foi denunciado pela prática de lesões corporais dolosas.

O juiz recebeu a denúncia.

A defesa de Pedro impetrou habeas corpus no Tribunal de Justiça pedindo o trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

O habeas corpus ficou lá no TJ aguardando ser julgado.

Enquanto isso, foi designada audiência. No curso da audiência, o Ministério Público, melhor analisando os fatos, entendeu que houve lesões corporais culposas, infração de menor potencial ofensivo, prevista no art. 129, § 6º do Código Penal.

Assim, na própria audiência, o Promotor de Justiça pediu a desclassificação para lesões corporais culposas, pleito que foi acolhido pelo juiz.

Em seguida, o Promotor ofereceu proposta de transação penal, que foi aceita por João.

O juiz homologou o acordo de transação penal e tornou sem efeito a decisão de recebimento da denúncia.

A decisão que recebeu a denúncia foi anulada pelo juiz considerando que o benefício da transação penal ocorre antes do início da ação penal.

*Como você lembra, havia um habeas corpus tramitando no TJ e que ainda não havia sido julgado. Diante disso, indaga-se: com a celebração da transação penal, o habeas corpus que estava pendente fica prejudicado ou o TJ deverá julgá-lo mesmo assim?*

- STJ: SIM. Fica prejudicado.

A concessão do benefício da transação penal impede a impetração de habeas corpus em que se busca o trancamento da ação penal.

STJ. 6ª Turma. HC 495148-DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 24/09/2019 (Info 657).

- STF: NÃO. Não impede e o TJ deverá julgar o mérito do habeas corpus.

A realização de acordo de transação penal não enseja a perda de objeto de habeas corpus anteriormente impetrado.

A aceitação do acordo de transação penal não impede o exame de habeas corpus para questionar a legitimidade da persecução penal.

Embora o sistema negocial possa trazer aprimoramentos positivos em casos de delitos de menor gravidade, a barganha no processo penal pode levar a riscos consideráveis aos direitos fundamentais do acusado. Assim, o controle judicial é fundamental para a proteção efetiva dos direitos fundamentais do imputado e para evitar possíveis abusos que comprometam a decisão voluntária de aceitar a transação.

Não há qualquer disposição em lei que imponha a desistência de recursos ou ações em andamento ou determine a renúncia ao direito de acesso à Justiça.

STF. 2ª Turma. HC 176785/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/12/2019 (Info 964).

## DIREITO TRIBUTÁRIO

### PIS E COFINS

#### Impossibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e Cofins no sistema monofásico

**Mudança de entendimento!**

**Atualize o Info 672-STJ**

**A técnica de creditamento, em regra, não se coaduna com o regime monofásico da contribuição ao PIS e COFINS, só sendo excepcionada quando expressamente prevista pelo legislador.**

**Em razão disso, o benefício instituído pelo art. 17 da Lei nº 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado REPORTO e não alcança o sistema não cumulativo desenhado para a COFINS e a Contribuição ao PIS.**

STJ. 1ª Seção. EDv nos EAREsp 1.109.354/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 14/04/2021 (Info 692).

### NÃO CUMULATIVIDADE DO PIS/PASES E COFINS

#### Princípio da não cumulatividade

O princípio da não cumulatividade é um princípio de tributação por meio do qual se pretende evitar a chamada “tributação em cascata”, que onera as sucessivas operações e prestações com bens e serviços sujeitos a determinado tributo (PGE/MT 2016 FCC).

Para você entender melhor, veja o caso do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

O IPI é um imposto não cumulativo (art. 153, § 3º, II, da CF/88), o que significa que é possível compensar o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ou seja, o valor pago na operação imediatamente anterior pode ser abatido do mesmo imposto em operação posterior (art. 49 do CTN).

“A cada aquisição tributada de insumo, o adquirente registra como crédito o valor do tributo incidente na operação. Tal valor é um ‘direito’ do contribuinte, consistente na possibilidade de recuperar o valor incidente nas operações subsequentes (é o ‘IPI a recuperar’).

A cada alienação tributada de produto, o alienante registra como débito o valor do tributo incidente na operação. Tal valor é uma obrigação do contribuinte, consistente no dever de recolher o valor devido aos cofres públicos federais ou compensá-lo com os créditos obtidos nas operações anteriores (trata-se do ‘IPI a recolher’).

Periodicamente, faz-se uma comparação entre os débitos e créditos. Caso os débitos sejam superiores aos créditos, o contribuinte deve recolher a diferença aos cofres públicos. Caso os créditos sejam maiores, a diferença pode ser compensada posteriormente ou mesmo, cumpridos determinados requisitos, ser objeto de resarcimento.” (ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 681-682).

***Exemplo de aplicação do princípio da não cumulatividade:***

Imaginemos uma indústria que fabrica computadores. Ela precisa comprar os insumos que são utilizados na fabricação dos seus bens. Exs: precisa adquirir os plásticos que são utilizados no computador, comprar os metais que são empregados nos dispositivos eletrônicos etc.

Quando essa indústria compra cada um desses insumos, ela paga um preço para o fornecedor. Ocorre que esse fornecedor pagou um valor de IPI e embutiu no preço o valor deste IPI.

Ex: suponhamos que a indústria pagou R\$ 100 mil para o fornecedor do plástico; imagine que de R\$ 100 mil, R\$ 10 mil é referente ao IPI, ou seja, essa quantia é custo de IPI que o fornecedor repassou para a indústria. Vamos agora imaginar que a indústria vendeu os computadores e, por essa venda, foi cobrada R\$ 500 mil de IPI. Como a indústria já pagou R\$ 10 mil na aquisição dos insumos, vai utilizar esse crédito para descontar do valor do IPI e assim só irá pagar R\$ 490 mil de IPI pelas vendas. Isso é a não cumulatividade.

***Tributos sujeitos ao regime não cumulativo***

A redação originária da CF/88 previu a sistemática da não cumulatividade apenas para dois impostos: o IPI (art. 153, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, § 2º, I), ambos submetidos a regime plurifásico.

No entanto, a EC 42/2003 acrescentou o § 12 ao art. 195 da Constituição autorizando que a lei previsse o regime da não cumulatividade também para o PIS/PASEP e para a Cofins. Veja:

Art. 195 (...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

Constitucionalizou-se, desse modo, a regra da não cumulatividade, tradicionalmente restrita ao IPI e ao ICMS, para a Cofins e o PIS/PASEP (contribuições voltadas ao financiamento da seguridade social).

Vale ressaltar, no entanto, que existem diferenças significativas entre os regimes.

A não cumulatividade do ICMS e do IPI é obrigatória e baseada no texto constitucional. Já a não cumulatividade da Cofins e do PIS/PASEP não é obrigatória e depende de previsão em lei, que irá definir as regras aplicáveis.

***Entrada de insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis: não há direito a crédito presumido***

Quando a operação anterior é isenta, em regra, não existe direito de crédito em favor do adquirente. Isso porque, segundo a técnica da não cumulatividade, prevista no art. 153, § 3º, II, da CF/88, somente é possível creditar o imposto que foi cobrado na operação anterior:

Art. 153. (...)

§ 3º O imposto previsto no inciso IV (obs: IPI):

(...)

II – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

Se não foi cobrado imposto (por ser isento, sujeito à alíquota zero ou não tributável), não é possível creditamento do IPI.

Exemplo:

Morlan S/A é uma indústria que comprou insumos da empresa Tecno S/A.

A adquirente pediu para ter direito ao crédito de IPI relativo a essa compra.

Ocorre que os insumos que a Morlan comprou da empresa Tecno são isentos do pagamento de IPI.

Diante disso, a Receita Federal afirmou que a Morlan não teria direito a creditamento. Isso porque se a operação é isenta, ela não gera crédito de IPI. Assim, não houve imposto efetivamente cobrado.

A posição da Receita Federal está em harmonia com o entendimento do STF cristalizado na SV 58:

Súmula vinculante 58: Inexiste direito a crédito presumido de IPI relativamente à entrada de insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis, o que não contraria o princípio da não cumulatividade.

Essa mesma regra existe para o ICMS:

Art. 155 (...)

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

(...)

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

#### ***Por que existe essa regra?***

Em relação ao IPI e ao ICMS, a regra da não cumulatividade tem por objetivo evitar a chamada tributação em cascata, ou seja, a incidência de imposto sobre imposto, no caso de tributos multifásicos, assim entendidos aqueles exigíveis em operações sucessivas.

O princípio da não-cumulatividade é alicerçado no direito que o contribuinte possui à compensação. Isso significa que o valor a ser pago na operação posterior sofre a diminuição do que foi pago anteriormente. Assim, se nada de IPI foi pago na entrada do produto, nada há a ser compensado na operação seguinte. Logo, o aproveitamento dos créditos do IPI não se caracteriza quando a matéria-prima utilizada na fabricação de produtos tributados reste desonerada, sejam os insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis. Isso porque a compensação com o montante devido na operação subsequente pressupõe, necessariamente, a existência de crédito gerado na operação anterior, o que não ocorre nas hipóteses exoneratórias.

#### ***No caso do PIS/PASEP e da COFINS existe alguma regra constitucional semelhante ao que preveem o art. 153, § 3º, II e o art. 155, § 2º, I, da CF/88 (que vimos acima)?***

NÃO. O único dispositivo constitucional que trata sobre a não cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS é o art. 195, § 12 e ele não proíbe a manutenção de créditos de PIS e COFINS, ainda que as vendas e revendas realizadas pela empresa não tenham sido oneradas pela incidência dessas contribuições.

#### **REGIME MONOFÁSICO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS**

Regime de incidência monofásica é uma técnica de tributação segundo a qual haverá a incidência única do tributo, com alíquota mais gravosa, desonerando-se as demais fases da cadeia produtiva.

Na monofasia, o contribuinte é único e o tributo recolhido, ainda que as operações subsequentes não se consumem, não será devolvido.

Ex: em vez de cobrar PIS/Pasep e Cofins da indústria, do intermediário e do comerciante, o legislador estipula apenas uma cobrança (na fase inicial), com uma alíquota alta. Assim, a indústria paga e repassará o “custo econômico” disso para o intermediário que, por sua vez, repassará para o comerciante e este para o consumidor.

Essa é uma tendência que vem sendo adotada pelo legislador tributário para setores econômicos geradores de expressiva arrecadação, com o objetivo de trazer mais simplicidade e eficiência para a arrecadação, combatendo a evasão fiscal.

A CF/88 autoriza que o legislador adote essa técnica para o PIS/PASEP e a Cofins. Veja o que diz o § 4º do art. 149 da CF/88:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.  
(...)  
§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez.

#### ***Direito de creditamento de PIS e COFINS***

A legislação autoriza que, ao pagar o PIS e a COFINS, a pessoa jurídica possa “descontar” alguns créditos que ela vai adquirindo nas hipóteses previstas no art. 3º da Lei nº 10.637/2002 e art. 3º da Lei nº 10.833/2003.

Assim, essas leis regem a não cumulatividade do PIS/Pasep e da COFINS e expressamente definem as situações nas quais é possível o creditamento. Veja:

Lei nº 10.637/2002 (PIS/PASEP):

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º (*valor da contribuição para o PIS/PASEP*) a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:  
I – bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:  
a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e  
b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei;  
II – bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;  
(...)

Lei nº 10.833/2003 (COFINS):

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º (*valor da COFINS*) a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:  
I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:  
a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e  
b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei;  
II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi;  
(...)

Essas leis, por sua vez, preveem situações nas quais não haverá direito ao creditamento:  
Lei nº 10.637/2002 (PIS/PASEP):

Art. 3º (...)

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

(...)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

Lei nº 10.833/2003 (COFINS):

Art. 3º (...)

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

(...)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

#### **REPORTO**

A Lei nº 11.033/2004 instituiu o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO) e estabeleceu diversos benefícios fiscais. Um deles foi a suspensão do PIS/Pasep e da Cofins:

Art. 14. Serão efetuadas com suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e, quando for o caso, do Imposto de Importação - II, as vendas e as importações de máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens, no mercado interno, quando adquiridos ou importados diretamente pelos beneficiários do Reporto e destinados ao seu ativo imobilizado para utilização exclusiva na execução de serviços de:

I - carga, descarga, armazenagem e movimentação de mercadorias e produtos;

II - sistemas suplementares de apoio operacional;

III - proteção ambiental;

IV - sistemas de segurança e de monitoramento de fluxo de pessoas, mercadorias, produtos, veículos e embarcações;

V - dragagens; e

VI - treinamento e formação de trabalhadores, inclusive na implantação de Centros de Treinamento Profissional.

(...)

§ 2º A suspensão da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS converte-se em operação, inclusive de importação, sujeita a alíquota 0 (zero) após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do respectivo fato gerador.

O art. 17, por sua vez, assegura a manutenção dos créditos existentes de contribuição ao PIS/Pasep e da COFINS, ainda que a revenda não seja tributada:

Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Desse modo, permite-se àquele que efetivamente adquiriu créditos dentro da sistemática da não cumulatividade não seja obrigado a estorná-los ao efetuar vendas submetidas à suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins.

Em outras palavras, o art. 17 deixa clara a possibilidade de o contribuinte utilizar créditos da contribuição ao PIS/Pasep e da COFINS no caso de venda efetuada no regime monofásico, pois garante a manutenção desses créditos pelo vendedor na hipótese de venda de produtos com incidência monofásica.

***Esse art. 17 da Lei nº 11.033/2004 pode ser aplicado para situações fora do regime de REPORTO?***

NÃO. O benefício instituído pelo art. 17 da Lei nº 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado REPORTO e não alcança o sistema não cumulativo desenhado para a COFINS e a Contribuição ao PIS.

No regime monofásico, a carga tributária concentra-se numa única fase, sendo suportada por um único contribuinte, não havendo cumulatividade a se evitar.

Na técnica não cumulativa, por sua vez, a carga tributária é diluída em operações sucessivas (plurifasia), sendo suportada por cada elo (contribuinte) da cadeia produtiva, havendo direito a abater o crédito da etapa anterior.

Algumas vezes, por opção política, o legislador pode optar pela geração ficta de crédito, por exemplo, forma de incentivo a determinados segmentos da economia, como fez o art. 17 da Lei nº 11.033/2004 para os beneficiários do regime tributário especial denominado REPORTO, caso que não se confunde com os créditos próprios do regime não cumulativo.

Isso, contudo, depende de lei. A Constituição Federal, no art. 150, § 6º, estabelece que qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão só poderá ser concedido mediante lei específica.

Diante disso, um benefício fiscal estruturado e instituído para um determinado fim ou destinado a contemplar uma parcela específica de contribuintes não pode ser estendido a hipótese diversa daquela estabelecida pelo Poder Legislativo.

Em interpretação histórica dos dispositivos que cuidam da matéria em debate, bem como da leitura do item 8 da Exposição de motivos da MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, ficou estabelecido que os contribuintes tributados em regime monofásico estavam excluídos da incidência não cumulativa.

***Havia uma tese no sentido de que o art. 3º, § 2º, II, da Lei nº 10.637/2002 e o art. 3º, § 2º, II, da Lei nº 10.833/2003 teriam sido revogados tacitamente pelo art. 17 da Lei nº 11.033/2004. Esse argumento prevalece no STJ atualmente?***

NÃO. Atento ao que determinam o art. 150, § 6º, da CF/88 e o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.657/1942, prevalece o entendimento segundo o qual o benefício fiscal do art. 17 da Lei nº 11.033/2004, em razão da especialidade, não derrogou a Lei nº 10.637/2002 e a Lei nº 10.833/2003, bem como não desnaturou a estrutura do sistema de créditos estabelecida pelo legislador para a observância do princípio da não cumulatividade.

Assim, persiste a proibição da manutenção dos créditos imposta pelo art. 3º, § 2º, II, da Lei nº 10.637/2002 e pelo art. 3º, § 2º, II, da Lei nº 10.833/2003.

***Em suma:***

**A técnica de creditamento, em regra, não se coaduna com o regime monofásico da contribuição ao PIS e COFINS, só sendo excepcionada quando expressamente prevista pelo legislador.**

STJ. 1ª Seção. EDv nos EAREsp 1.109.354/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 14/04/2021 (Info 692).

**DIREITO FINANCEIRO**

**Se o Estado-membro utiliza em outras áreas determinadas verbas que deveriam aplicadas na saúde, ele deverá ser condenado a aplicar agora a integralidade da quantia na saúde**

**O Estado-membro que desrespeita o mínimo constitucional que deve ser aplicado na saúde, realocando recurso em programa diverso, deve devolvê-lo à sua área de origem em sua totalidade.**

STJ. 2<sup>a</sup> Turma. REsp 1.752.162/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

**A situação concreta foi a seguinte:**

O § 2º do art. 198 da CF/88 prevê percentuais mínimos que os entes públicos deverão aplicar na saúde:

Art. 198 (...)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

(...)

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

(...)

O § 3º, por sua vez, determina que seja editada uma lei complementar federal estabelecendo algumas regras sobre o custeio do SUS. Uma das regras que deve ser estabelecida são os percentuais que deverão ser investidos pelos Estados e DF na saúde. Isso foi determinado pelo inciso I do § 3º do art. 198:

Art. 198 (...)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º;

(...)

No ano de 2005, o Estado do Rio de Janeiro não aplicou e descumpriu o mínimo constitucional que deveria ser aplicado na saúde, utilizando o dinheiro para outros gastos.

Diante disso, o Ministério Público federal ajuizou, na Justiça Federal, ação civil pública objetivando a condenação de Estado-membro a reparar integralmente o dano causado pela não alocação do mínimo constitucional de recursos na área de saúde.

O Tribunal Regional Federal da 2<sup>a</sup> Região reconheceu que, de fato, o governo não aplicou os valores devidos na saúde, mas afirmou que o orçamento do ano 2005 já era um fato pretérito e consumado. Logo, seria inviável o desfazimento ou a retificação daquele orçamento. Também não seria possível a modificação de futuras dotações orçamentárias.

Em compensação, o TRF2 condenou o Estado a indenizar o Fundo Nacional de Saúde pelo dano causado com a não alocação dos recursos na área de saúde, fixando a verba indenizatória em R\$ 18 milhões, correspondente a 10% (dez por cento) da verba apurada como não aplicada em programas e ações de saúde. O TRF2 considerou que não seria razoável condenar o Estado a investir todo o valor “desviado” da saúde (R\$ 183 milhões) porque essa quantia foi aplicada em benefício da população, no entanto, em outras áreas de interesse público. Logo, para o TRF2 não fazia sentido condenar o Estado a investir agora esse valor na saúde.

O Ministério Público federal interpôs recurso especial.

**O STJ concordou com o acórdão do TRF2?**

NÃO. O STJ afirmou que, como o Estado do Rio de Janeiro não aplicou o mínimo constitucional que deve ser utilizado na saúde, utilizando os recursos em programa diverso, ele deverá devolver a quantia à sua área de origem (saúde) na totalidade. Isso significa que, se deixou de aplicar R\$ 183 milhões que pertenciam à saúde, deverá ser condenado a investir esse valor agora na saúde.

Considerando o efetivo desvio de verba orçamentária destinada exclusivamente à saúde, a sua aplicação em outras áreas de serviço público não pode servir de argumento para a redução do quantum, até porque as condições de serviço público oferecido à população, notadamente no setor de saúde, notoriamente se encontram extremamente precárias.

Assim, se determinado valor deveria, por força de norma constitucional, ter sido aplicado na saúde, e o Estado alocou-o em programas diversos, a devolução de tal valor à sua área de origem, em sua totalidade, deve ser efetivada como forma de restaurar a ordem pública.

A combinação de uma espécie de multa de 10% sobre o montante desviado revela-se em efetiva dissonância da legislação pátria em vigor, que prevê sempre quantum indenizatório equivalente ao prejuízo apurado em cada hipótese concreta, conforme se infere do art. 944 do Código Civil:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

#### ***Em suma:***

**O Estado-membro que desrespeita o mínimo constitucional que deve ser aplicado na saúde, realocando recurso em programa diverso, deve devolvê-lo à sua área de origem em sua totalidade.**

STJ. 2ª Turma. REsp 1.752.162/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

## EXERCÍCIOS

#### **Julgue os itens a seguir:**

- 1) A disponibilização de equipamentos em quarto de hotel, motel ou afins para a transmissão de obras musicais, literomusicais e audiovisuais permite a cobrança de direitos autorais pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD. ( )
- 2) A contratação por empreendimento hoteleiro de serviços de TV por assinatura impede a cobrança de direitos autorais pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, inexistindo bis in idem. ( )
- 3) A diluição da marca no exterior não é suficiente para afastar a distintividade do registro no Brasil. ( )
- 4) A associação indevida a marca alheia, prevista no art. 124, XIX, da Lei nº 9.279/96, pode ser caracterizada pelo risco de vinculação equivocada quanto à origem dos produtos contrafeitos, ainda que inexista confusão entre os conjuntos marcários. ( )
- 5) O ajuizamento da ação de busca e apreensão fundada no inadimplemento da cédula de crédito comercial garantida por alienação fiduciária, com a citação válida do devedor, interrompe o prazo para propor ação de execução com base no mesmo título de crédito. ( )
- 6) Os valores pertencentes a terceiros que estão na posse da recuperanda por força de contrato inadimplido submetem-se aos efeitos da recuperação judicial. ( )
- 7) É admitida a alienação integral do bem indivisível em qualquer hipótese de propriedade em comum, resguardando-se, ao coproprietário ou cônjuge alheio à execução, o equivalente em dinheiro da sua quota-partes no bem. ( )
- 8) A desistência da execução antes do oferecimento dos embargos independe da anuência do devedor. ( )
- 9) A apresentação de desistência da execução quando ainda não efetivada a citação do devedor provoca a extinção dos embargos posteriormente opostos, ainda que estes versem acerca de questões de direito material. ( )

- 10) O credor não responde pelo pagamento de honorários sucumbenciais se manifestar a desistência da execução antes da citação e da apresentação dos embargos e se não houver prévia constituição de advogado nos autos. ( )
- 11) Não é cabível a averbação de protesto contra alienação em matrícula de imóvel considerado bem de família. ( )
- 12) Realizada a busca e apreensão, apesar de o relatório sobre o resultado da diligência ficar adstrito aos elementos relacionados com os fatos sob apuração, deve ser assegurado à defesa acesso à integra dos dados obtidos no cumprimento do mandado judicial. ( )
- 13) Em se tratando de crimes contra a propriedade imaterial que deixem vestígio, a ciência da autoria do fato delituoso dá ensejo ao início do prazo decadencial de 6 meses (art. 38 do CPP), sendo tal prazo reduzido para 30 dias (art. 38) se homologado laudo pericial nesse ínterim. ( )
- 14) A superveniência da sentença condenatória prejudica o pedido de trancamento da ação penal por falta de justa causa feito em habeas corpus. ( )
- 15) O Estado-membro que desrespeita o mínimo constitucional que deve ser aplicado na saúde, realocando recurso em programa diverso, deve devolvê-lo à sua área de origem em sua totalidade. ( )

*Gabarito*

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