

Informativo comentado:

Informativo 817-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

MEDIDA PROVISÓRIA

- *Não podem ser consideradas válidas as relações jurídicas regidas por Medida Provisória afastada por decisão liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, quando esta decisão ainda se encontrava em vigor no momento da rejeição da MP.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIÇOS PÚBLICOS

- *O serviço de fretamento colaborativo oferecido pela BUSER é ilegal.*

DIREITO CIVIL

ARBITRAGEM (LEI 9.307/1996)

- *Não é legítimo o descumprimento de cláusula compromissória pactuada por sociedade empresária que foi sucedida pela União, mesmo antes das alterações promovidas pela Lei 13.129/2015 na Lei de Arbitragem, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito.*

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS – LGPD (LEI 13.709/2018)

- *Não há óbice para a imediata suspensão do perfil profissional de motorista de aplicativo que pratica ato suficientemente gravoso, com a possibilidade de posterior exercício de defesa visando ao recredenciamento.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

CONTRATOS BANCÁRIOS

- *A eficácia preclusiva da coisa julgada impede o ajuizamento de nova ação para pleitear a restituição de quantia paga a título de juros remuneratórios incidentes sobre tarifas bancárias declaradas nulas em anterior ação de repetição de indébito.*

BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

- *A inscrição e manutenção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes está adstrita ao prazo de cinco anos contados do primeiro dia seguinte à data de vencimento da dívida, que deverá estar inserida no banco de dados da administradora do cadastro.*

DIREITO EMPRESARIAL

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

- *Para se reconhecer a imprescritibilidade da ação de nulidade de registro de marca, é necessário demonstrar a notoriedade da marca e haver má-fé do registrador, decorrente do uso indevido, sendo relevante a análise do comportamento das partes para tal definição.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECURSOS

- *Admite-se a comprovação da instabilidade do sistema eletrônico, com a juntada de documento oficial, em momento posterior ao ato de interposição do recurso.*

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

- *No crime sexual cometido durante vulnerabilidade temporária da vítima, sob a égide do art. 225 do CP com a redação dada pela Lei 12.015/2009, a ação penal é condicionada à representação – Súmula 670 do STJ.*

CRIMES DO ECA

- *Somente após a Lei 13.106/2015, o fornecimento de bebida alcóolica a criança ou adolescente passou a ser crime (art. 243 do ECA) – Súmula 669 do STJ.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

RECURSOS

- *O prazo para a interposição do agravo regimental em matéria penal é de 5 dias corridos.*

MANDADO DE SEGURANÇA

- *Não é adequada a decisão que impede a habilitação do ofendido em mandado de segurança, cujo propósito afeta seus interesses, sendo imperativa a formação do litisconsórcio passivo necessário.*

EXECUÇÃO PENAL

- *A utilização de aparelho celular durante o trabalho externo, sem expressa vedação judicial, configura falta grave?*

DIREITO TRIBUTÁRIO

IPI

- *Não deve haver pagamento de IPI se a mercadoria foi furtada ou roubada após a sua saída do fabricante e antes da entrega ao adquirente – Súmula 671 do STJ.*

PIS/COFINS

- *Os valores pagos pelas instituições financeiras a seus correspondentes bancários não podem ser deduzidos da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, por não se tratar de despesas com a operação de intermediação financeira propriamente dita.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PREVIDÊNCIA PRIVADA

- *A Súmula 289 do STJ aplica-se apenas aos casos de desligamento e de resgate, não se aplicando às de migração entre planos de previdência privada.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

MEDIDA PROVISÓRIA

Não podem ser consideradas válidas as relações jurídicas regidas por Medida Provisória afastada por decisão liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, quando esta decisão ainda se encontrava em vigor no momento da rejeição da MP

ODS 16

O STF, em diversas ocasiões, rejeitou o controle de constitucionalidade concentrado da aplicação da MP n. 242/2005, uma vez que sendo rejeitada, só restariam as relações jurídicas

constituídas sob a sua égide, relações subjetivas que deveriam ser tratadas por outros meios processuais.

A MP nº 242/2005 foi suspensa por decisão liminar na ADI 3467-7/DF. Posteriormente, essa ação foi extinta por perda de objeto, pois o Congresso Nacional rejeitou a MP por motivos de constitucionalidade.

O art. 62, §1º, da CF/88 determina que as relações jurídicas decorrentes de atos praticados durante a vigência de uma MP rejeitada são por ela regidas. Isso significa que os atos realizados sob a égide da MP permanecem válidos, mesmo após sua rejeição.

No caso em questão, essa determinação abrange não apenas os atos diretamente resultantes da aplicação da MP, mas também seus efeitos subsequentes, incluindo atos judiciais que suspenderam a eficácia da MP em controle concentrado de constitucionalidade.

As relações formadas por norma jurídica afastada em controle de constitucionalidade por decisão liminar são caracterizadas pela ausência de higidez jurídica.

Quando o Senado Federal emitiu o Ato Declaratório nº 1 em 20/07/2005, rejeitando a MP, estava em vigor a medida cautelar concedida pelo STF que suspendia a eficácia da referida norma.

Aceitar o argumento de que as consequências concretas produzidas durante a vigência da MP deveriam ser perpetuadas, implicaria em uma repristinação indevida. Isso faria com que a norma tivesse efeitos em um momento em que estava suspensa, sendo essa repristinação contradietoriamente decorrente de sua própria revogação.

Portanto, uma vez que o STF constatou a constitucionalidade da norma por meio de medida liminar, a qual ainda estava em vigor quando o Congresso Nacional rejeitou a MP, as relações jurídicas objeto de impugnação judicial não podem ser consideradas válidas.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.024.527-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/6/2024 (Info 817).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Em 28 de março de 2005, entrou em vigor a Medida Provisória nº 242, que promoveu alterações no art. 29 da Lei 8.213/91, relacionadas com o cálculo de alguns benefícios previdenciários:

Redação da Lei 8.213/91	Nova redação dada pela MP 242/2005
Art.29. O salário-de-benefício consiste: (...) II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.	Art.29. O salário-de-benefício consiste: (...) II -para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo; III -para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de -contribuição existentes. Aumentou-se, ainda: § 10 A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a

remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal. ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável.

Como se pode perceber, houve, com a edição da medida provisória, substancial alteração no cálculo do auxílio-doença (art. 18, inciso 1, alínea e, e art. 26, II, da Lei nº 8.213/91), do auxílio-acidente (art. 18, inciso I, alínea h, da Lei nº 8.213/91) e da aposentadoria por invalidez naqueles casos em que dispensada a carência (art. 26, II, da Lei nº 8.213/91).

STF suspendeu cautelarmente a MP

Ocorre que, em decisão publicada no DJU de 1º/07/2005, o Supremo Tribunal Federal, em liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.467-7/DF, suspendeu a eficácia dos dispositivos da Medida Provisória nº 242, restabelecendo a eficácia da legislação em vigor antes de sua edição.

Congresso rejeitou a MP

Pouco tempo depois, em 21/07/05, o Congresso Nacional rejeitou a Medida Provisória, sem, contudo, editar um decreto legislativo regulando as relações jurídicas perpetradas durante a sua vigência, conforme prevê o art. 62, § 3º:

Art. 62 (...)

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

Com a perda da vigência da MP, a ADI 3467-7 foi extinta sem análise de mérito.

MP vigorou de 28/03/2005 a 1/7/2005

Desde a sua edição (28/03/2005) até a decisão do STF (01/07/2005), a MP produziu efeitos.

Isso significa que os benefícios que foram concedidos nesse período foram calculados com base nos critérios previstos na MP 242/2005.

Ex: João se aposentou por invalidez em 29/03/2005. Seu benefício foi calculado com base na MP.

ACP proposta pelo MPF

O MPF ingressou com ACP contra o INSS pedindo que a aposentadoria de todos os segurados que obtiveram os benefícios nesse período (28/03/2005 a 1/7/2005), a exemplo de João, fossem revisados e recalculados com base nos critérios existentes antes da MP 242/2005.

Nas palavras do MPF, “os benefícios concedidos durante o período em que a MP nº 242 vigorou devem ser revistos, aplicando-se a redação anterior da Lei 8.213/91, pois, de outro modo, haveria a perpetuação dos efeitos jurídicos daquela emanados”.

O INSS contestou o pedido argumentando que não cabe a revisão dos benefícios, considerando que, como o Congresso Nacional não editou decreto legislativo dispondo de forma contrária, a MP deve continuar regendo as relações jurídicas ocorridas durante a sua vigência, nos termos do art. 62, §11, da CF/88:

Art. 62 (...)

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

O pedido do MPF foi acolhido?

SIM.

O STF rejeitou fazer o controle de constitucionalidade concentrado da MP 242/2005, uma vez que, como ela foi rejeitada pelo Congresso Nacional, só restariam as relações jurídicas constituídas sob a sua égide. Essas relações subjetivas (individuais) devem ser resolvidas por outros meios processuais (e não por intermédio de ADI).

A referida Medida Provisória foi suspensa por decisão liminar na ADI 3467-7/DF, sendo esta ação posteriormente extinta por perda de objeto, uma vez que o Congresso Nacional rejeitou a Medida Provisória por razões de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, o §11º do art. 62 da CF/88 estabelece que as relações jurídicas decorrentes de atos praticados durante a vigência de uma Medida Provisória rejeitada são regidas por ela. Isso significa que os atos realizados sob o amparo da MP permanecem válidos, mesmo após a sua rejeição.

No presente caso, essa determinação abrange não apenas os atos diretos resultantes da aplicação da MP, mas também os efeitos decorrentes desses atos, incluindo atos judiciais que levaram à suspensão da eficácia da MP em controle concentrado de constitucionalidade.

A ausência de higidez jurídica é a marca destas relações formadas por norma jurídica afastada em controle de constitucionalidade por decisão liminar. Conforme bem pontuado pelo Tribunal de origem, no momento da edição do Ato Declaratório n. 1, do Senado Federal, em 20/7/2005, que rejeitou a MP, “viga a medida cautelar concedida pelo STF, suspendendo a eficácia da referida norma, razão pela qual admitir-se o entendimento defendido pela autarquia, de que se perpetuariam as consequências concretas produzidas no período de vigência da MP, implicaria em verdadeira repristinação, fazendo a norma ter efeitos em momento no qual estava suspensa; repristinação essa que adviria, contradicoriatamente, de sua própria revogação.”

Dessa forma, uma vez constatada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal por meio de medida liminar, a qual ainda estava em vigor quando da rejeição da Medida Provisória pelo Congresso Nacional, as relações jurídicas objeto de impugnação judicial não podem ser consideradas válidas.

Em suma:

Não podem ser consideradas válidas as relações jurídicas regidas por Medida Provisória afastada por decisão liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, quando esta decisão ainda se encontrava em vigor no momento da rejeição da MP.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.024.527-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/6/2024 (Info 817).

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIÇOS PÚBLICOS

O serviço de fretamento colaborativo oferecido pela BUSER é ilegal

Importante!!!

ODS 9 E 16

O caso concreto envolvia a prestação de serviços de fretamento realizado por intermédio da empresa de tecnologia Buser, em circuito aberto. Isso significa que, por meio da utilização de plataforma eletrônica, os passageiros adquirem viagens para destinos de seu interesse, normalmente em rotas consideradas lucrativas pelas empresas de transporte de passageiros em geral.

A legislação exige que o serviço de fretamento, para ser autorizado, deve ser praticado somente em “círculo fechado” (viagens de ida e de volta realizadas com os mesmos passageiros), o que não é o caso de pelo menos grande parte dos serviços oferecidos pela Buser.

O serviço oferecido pela Buser de fretamento em circuito aberto implica, na realidade, a prestação irregular de serviço de transporte rodoviário de passageiros. Isso porque:

- i) são disponibilizados diversos trajetos diários, com preço individual e horários fixos, em circuito aberto (só ida e até previsões de paradas), e muitas vezes sem informação quanto à empresa responsável pelo transporte;
- ii) a regularidade na oferta dos serviços (viagens diárias, nos mesmos horários), a venda de bilhetes individuais e a compra facultativa da passagem de volta (círculo aberto) revelam que não se trata de serviço de caráter ocasional, mas sim de “estabelecimento de serviços regulares ou permanentes”; e
- iii) as empresas cadastradas na plataforma da Buser possuem apenas autorização para fretamento no circuito fechado.

Configurada, portanto, atuação em situação de concorrência desleal com as empresas que prestam regular serviço de transporte interestadual de passageiros.

Em suma: o serviço oferecido por plataforma de tecnologia, que envolve operações conjuntas com empresas de fretamento, anúncio e cobrança individual de passagens para viagens interestaduais, é um tipo de fretamento em circuito aberto e configura prestação irregular de serviço de transporte rodoviário de passageiros.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.093.778-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/6/2024 (Info 817).

BUSER

A Buser é uma empresa de fretamento colaborativo que conecta pessoas que querem viajar para o mesmo destino com empresas de fretamento executivo.

A Buser não possui sua própria frota de ônibus, mas freta veículos de empresas parceiras para oferecer viagens intermunicipais.

O modelo de “fretamento colaborativo” permite dividir os custos do frete entre os passageiros de um mesmo grupo de viagem, resultando em passagens mais baratas.

A Buser atua como uma plataforma tecnológica que facilita a conexão entre os passageiros e as empresas de fretamento.

Fonte: <https://www.buser.com.br/ajuda/informacoes-sobre-minha-viagem/modelos-de-viagem-parceiro-buser-e-revenda-de-passagem>

Vejamos agora o caso concreto enfrentado pelo STJ (com adaptações):

Em julho/2018, a Federação das Empresas de Transporte de Passageiros dos Estados do Paraná e de Santa Catarina – FEPASC tomou conhecimento de que a Buser estava anunciando o início de diversas linhas entre Curitiba e São Paulo por valores muito inferiores aos praticados pelas empresas regulares de transporte. Inclusive, os horários coincidiam com outras linhas comercializadas por empresas regulares.

Diante disso, a FEPASC ingressou com ação contra a União, a ANTT e a BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, pedindo que fosse reconhecida e declarada a ilegalidade e a invalidade do modelo do BUSER de oferta de transporte regular interestadual de passageiros, ordenando-se à BUSER que se abstinha de realizar a atividade em questão.

A autora argumentou, em síntese, que a BUSER não tinha autorização federal específica para implantar a rota desejada (transporte interestadual de passageiros).

Para a FEPASC, a BUSER não poderia ser comparado com o Uber, pois o serviço de táxi no Brasil (ao contrário do transporte interestadual) jamais foi qualificado como serviço público, muito menos organizado em rede.

A Lei nº 10.233/2001 (que regulamenta os transportes aquaviário e terrestre), em seu art. 14, III, “j”, veda a prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros, de qualquer natureza, que não tenham sido autorizados, concedidos ou permitidos pela autoridade competente:

Art. 14. Ressalvado o disposto em legislação específica, o disposto no art. 13 aplica-se conforme as seguintes diretrizes:
(...)
III - depende de autorização:
(...)
j) transporte rodoviário coletivo regular interestadual e internacional de passageiros, que terá regulamentação específica expedida pela ANTT;

Segundo a autora, o serviço oferecido pela BUSER não configura serviço de fretamento, mas sim transporte clandestino, pois as empresas de ônibus por ele cadastradas estão autorizadas apenas a fazer o serviço de fretamento. Esse serviço de fretamento somente poderia ocorrer nas hipóteses elencadas pelo art. 3º, da Res. ANTT 4.777/2015. O modelo adotado pelo BUSER não se enquadraria em nenhum dos tipos de fretamento permitido em Lei. O que a BUSER estaria fazendo, em realidade, seria ofertar um modelo regular de serviço para determinadas linhas, sob o pretexto de que estaria intermediando uma relação de fretamento.

A ação foi proposta perante a 3ª Vara Federal de Curitiba.

Contestação

Citada, a BUSER apresentou contestação.

Dentre outros fundamentos, defendeu seu modelo de negócios:

“O serviço prestado pela Buser é absolutamente inovador, e representa uma racionalização do transporte privado que já é prestado por empresas de fretamento. A atividade da Buser está muito longe de ser de transporte público.

Ela oferece um serviço tecnológico de intermediação, possibilitando um fretamento colaborativo, isto é, a contratação conjunta de um serviço de frete, prestado por uma empresa privada de transportes devidamente autorizada a fazê-lo”.

Ressaltou que a BUSER não presta serviços de transporte e sua intermediação sequer envolve transporte público regular. Sua atuação se restringiria apenas à disponibilização de um aplicativo de transporte que facilita a intermediação entre transportadores (fretamentos) e usuários.

Nas palavras da BUSER, o aplicativo funcionaria em duas etapas:

- (i) ajuda as pessoas a encontrarem outras que desejam realizar uma mesma viagem, formando grupos de interesse comum; e
- (ii) conecta esses grupos a empresas que prestam serviços de transporte privado na modalidade de fretamento, todas elas devidamente autorizadas a funcionar pelos órgãos reguladores competentes.

A segunda etapa do funcionamento do aplicativo – o fretamento privado – é bastante conhecida e utilizada por diversos grupos de pessoas que contratam serviços de fretamento eventual, como romeiros em viagens a Aparecida, excursões, viagens de verão etc.

Por meio de sua plataforma, a inovação que a Buser promove é tornar possível a aproximação de pessoas que têm o desejo comum de realizar uma mesma viagem. Usando a tecnologia, a Buser permite a realização de um fretamento colaborativo, em que os interessados fazem um rateio do custo total de um ônibus fretado.

O modelo de negócios da Buser se baseia no princípio da economia compartilhada, de forma assemelhada ao de Uber, 99, Cabify e outras empresas de tecnologia voltadas para a mobilidade.

Portanto, em síntese, a Buser, como agente intermediário, conecta as pessoas entre si, e essas às empresas de transporte – que já atuam no mercado de fretados e que, evidentemente, devem ser regulares e possuir autorização para a prestação do serviço de fretamento, mediante o cumprimento de todos os requisitos para tanto.

Ressaltou que essas mesmas pessoas que utilizam a plataforma poderiam, em tese, encontrar-se fisicamente e contratar o mesmo fretamento. O aplicativo apenas intermediaria e facilitaria essa contratação.

Após sucessivos recursos, a controvérsia chegou até o STJ. Para o STJ, o serviço de fretamento colaborativo oferecido pela BUSER é legal?

NÃO.

Conforme vimos acima, o caso concreto envolve a prestação de serviços de fretamento realizado por intermédio da empresa Buser, em circuito aberto. Isso significa que, por meio da utilização de plataforma eletrônica, os passageiros adquirem viagens para destinos de seu interesse, normalmente em rotas consideradas lucrativas pelas empresas de transporte de passageiros em geral.

O STJ considerou que o serviço oferecido pela Buser de fretamento em circuito aberto implica, na realidade, a prestação irregular de serviço de transporte rodoviário de passageiros.

Vejamos abaixo um resumo dos argumentos do voto do Ministro Relator Mauro Campbell Marques.

O fretamento envolve um circuito fechado

O Decreto nº 2.521/98 dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

De acordo com o art. 3º, XI, o fretamento eventual ou turístico é o serviço “prestado à pessoa ou a um grupo de pessoas, em circuito fechado, com emissão de nota fiscal e lista de pessoas transportadas, por viagem, com prévia autorização ou licença da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT”.

O § 1º do art. 36 do Decreto afirma que, no transporte interestadual e internacional de passageiros, sob fretamento contínuo ou eventual/turístico, “não poderão ser praticadas vendas de passagens e emissões de passagens individuais, nem a captação ou o desembarque de passageiros no itinerário, vedadas, igualmente, a utilização de terminais rodoviários nos pontos extremos e no percurso da viagem, e o transporte de encomendas ou mercadorias que caracterizem a prática de comércio, nos veículos utilizados na respectiva prestação”.

Ou seja, a legislação exige que o serviço de fretamento, para ser autorizado, deve ser praticado somente em “cicuito fechado” (as viagens de ida e de volta são realizadas com os mesmos passageiros), o que não é o caso de pelo menos grande parte dos serviços oferecidos pela referida empresa.

Conforme manifestação da ANTT nos autos:

“Saliente-se que uma das grandes diferenças no serviço fretado é que ele necessita ser operado em “cicuito fechado”, exigência presente em todas as modalidades de fretamento, conforme consta na Resolução 4777/2015, acima mencionada. Isto é, o mesmo grupo de passageiros que realiza a viagem de ida deve ser o grupo que realiza a viagem de volta. Essa é uma característica essencial ao fretamento. Excluindo-se essa característica, iria haver uma descaracterização do serviço de fretamento, que passaria a se aproximar mais de um serviço regular, vez que um passageiro poderia entrar na plataforma, comprar a viagem de ida para a data e horário que o atendesse melhor e, na sequência, pesquisar a viagem de volta de seu interesse. Contudo, tal fato traria sérios problemas à regulação desenhada pela ANTT atualmente.”

Conforme prevê a Res. 4770/2015, em vigor, uma empresa que deseja operar serviço de transporte regular deve cumprir requisitos muito mais rigorosos que as empresas que operam somente o fretamento, sendo-lhe exigido que tenham regularidade jurídica, trabalhista, fiscal e financeira, impondo-lhe ainda que comprovem, por exemplo, capital social mínimo, frota mínima, guichês para venda de bilhetes de passagem, pontos de apoio etc., isto é, há um rol de exigências descritas no art. 8º e seguintes da Resolução nº 4.770/2015 que devem ser cumpridas. Também há regras de saída do mercado mesmo sendo a delegação do serviço feita por meio de autorização.

Já para operar serviços semiurbanos de passageiros, as empresas devem passar por processo licitatório, com regras e exigências estabelecidas em edital que vão desde a observância de idade

máxima/média da frota, cumprimento de frequência mínima, inclusive fora dos horários de pico, entre outros, dado seu caráter essencial."

Desse modo, é insustentável a tese da empresa de que atuaria apenas como intermediária. Isso porque o modelo por ela adotado necessariamente envolve operações conjuntas com empresas qualificadas como parceiras. Tanto é assim que ela própria anuncia e cobra individualmente passageiros para viagens interestaduais.

Dessa forma, conclui-se que o serviço oferecido pela plataforma de fretamento em circuito aberto implica, na realidade, a prestação irregular de serviço de transporte rodoviário de passageiros. Ou seja, de forma indireta, a plataforma atua como se fosse uma empresa de transporte regular de passageiros em quaisquer rotas interestaduais em que há demandas de viagens, ainda que de forma indireta (pois o serviço é executado por meio de empresas parceiras).

Diante disso, o STJ entendeu que o serviço prestado pela Buser configura concorrência desleal com as empresas que prestam regular serviço de transporte interestadual de passageiros.

Em suma:

O serviço oferecido por plataforma de tecnologia, que envolve operações conjuntas com empresas de fretamento, anúncio e cobrança individual de passageiros para viagens interestaduais, é um tipo de fretamento em circuito aberto e configura prestação irregular de serviço de transporte rodoviário de passageiros.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.093.778-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/6/2024 (Info 817).

DIREITO CIVIL**ARBITRAGEM (LEI 9.307/1996)**

Não é legítimo o descumprimento de cláusula compromissória pactuada por sociedade empresária que foi sucedida pela União, mesmo antes das alterações promovidas pela Lei 13.129/2015 na Lei de Arbitragem, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito

ODS 16

A Lei nº 13.129/2015 inseriu, expressamente, na Lei nº 9.307/96 a possibilidade de a Administração Pública valer-se da arbitragem quando a lide versar sobre direitos disponíveis. Vale ressaltar, contudo, que, mesmo antes da Lei nº 13.129/2015, já era entendido que a administração pública poderia se submeter à arbitragem. Esta interpretação era respaldada pela doutrina especializada e por decisões do STJ e STF, mesmo quando essa possibilidade não estava explicitamente prevista na legislação.

Portanto, não é aceitável que a União tente evitar o juízo arbitral ao suceder uma empresa que tenha assinado um contrato com cláusula compromissória de arbitragem, antes da liquidação e incorporação do patrimônio dessa empresa pela União. Mesmo que se argumentasse que a sucessão pela União alterou o regime do contrato, isso não poderia invalidar o compromisso anteriormente assumido, pois violaria o princípio do ato jurídico perfeito.

O fato de a sucessão pela União ter ocorrido quando já havia uma ação indenizatória em andamento, baseada em alegado descumprimento contratual, não é relevante. Conforme o art. 8º da Lei nº 9.307/96 e o entendimento consolidado na doutrina e jurisprudência, a cláusula compromissória é um negócio jurídico autônomo, destinado a resolver disputas, mantendo a competência do juízo arbitral para controvérsias relacionadas ao contrato.

Além disso, é contrário à boa-fé objetiva que a União busque indenização por descumprimento contratual e, ao mesmo tempo, tente afastar a cláusula compromissória presente no mesmo contrato.

Tanto pela validade da cláusula compromissória quanto pela necessidade ético-jurídica de preservar as expectativas legítimas dos contratantes, deve-se aplicar o princípio da transmissibilidade dessa cláusula em casos de sucessão.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.143.882-SP, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 11/6/2024 (Info 817).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Em 1976, a empresa ferroviária estatal FEPASA (Ferrovia Paulista S.A.), uma sociedade de economia mista, assinou um contrato com uma pessoa jurídica chamada CBE, para ampliar as linhas férreas.

Esse contrato incluía uma cláusula compromissória determinando que qualquer disputa seria resolvida por arbitragem, conforme as regras da Câmara de Comércio Internacional (CCI).

Em 1998, a FEPASA foi incorporada pela RFFSA (Rede Ferroviária Federal S.A.), outra empresa estatal. Vale ressaltar que o contrato com o CBE continuou em vigor.

Em 1999, a RFFSA ingressou com ação, na Justiça estatal, contra o CBE, alegando que ele não cumpriu adequadamente o contrato e pedindo uma indenização de 72 milhões de dólares.

Em 2007, o governo federal decidiu extinguir a RFFSA. A Lei nº 11.483/2007 determinou que a União sucederia a RFFSA em seus direitos e obrigações, incluindo ações judiciais em andamento. Assim, a União assumiu o lugar da RFFSA nessa ação contra o CBE.

O CBE alegou que a ação deveria ser extinta porque havia uma cláusula de arbitragem no contrato original. Logo, a disputa deveria ser resolvida por arbitragem, conforme as regras da Câmara de Comércio Internacional (CCI).

Em 2008, a União, ao assumir o polo passivo da ação, contra-argumentou afirmando que:

- ela não assinou o contrato original;
- não cabe arbitragem envolvendo administração pública.

O STJ concordou com os argumentos da União?

NÃO.

Sujeição da administração pública à arbitragem antes da autorização legislativa expressa

Em 2015, a Lei nº 13.129 previu, de forma genérica, a possibilidade de a Administração Pública valer-se da arbitragem quando a lide versar sobre direitos disponíveis. Foram acrescentados dois parágrafos ao art. 1º da Lei nº 9.307/96, com a seguinte redação:

Art. 1º (...)

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

Vale ressaltar que, segundo a posição majoritária na doutrina e na jurisprudência, já se admitia a arbitragem na administração pública mesmo antes da Lei nº 13.129/2015.

Nesse sentido: STJ. MS 11.308/DF, Min. Rel. Luiz Fux, julgado em 9/4/2008.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o famoso “Caso Lage”, confirmou que é constitucional o art. 4º do Decreto-Lei 9.521/1946. Este artigo determinava que a União pagaria uma indenização pelo valor justo de certos bens e direitos, e que esse valor seria definido por um Juízo Arbitral.

Essa diretriz, majoritária na doutrina e na jurisprudência da época, demonstra que não havia vedação à arbitragem na Administração Pública antes da Lei nº 13.129/2015. Portanto, se a União tinha alguma

expectativa de afastar o juízo arbitral ao suceder a RFFSA em 2007 na demanda proposta em 16/11/1999, tal expectativa não era legítima.

Além disso, o fato de a cláusula de arbitragem ter sido acordada pela FEPASA antes da Lei de Arbitragem de 1996 não invalida esse entendimento. A Súmula 485 do STJ diz que a Lei de Arbitragem se aplica mesmo a contratos feitos antes dela, desde que tenham cláusula de arbitragem:

Súmula 485-STJ: A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição.

Manutenção do compromisso arbitral após a sucessão pela União

O STJ discorda do argumento de que, ao suceder a RFFSA, a União teria trazido um regime de indisponibilidade incompatível com a arbitragem.

Mesmo se aceitássemos que a Lei nº 11.483/2007, ao declarar a União sucessora da RFFSA, mudou o regime do contrato, isso no máximo impediria novas cláusulas de arbitragem. Não poderia, contudo, invalidar compromissos já existentes, pois isso violaria o princípio do ato jurídico perfeito.

Não importa que a sucessão da União tenha ocorrido numa ação de indenização já em andamento. Isso porque, segundo o art. 8º da Lei de Arbitragem e o entendimento consolidado, a cláusula de arbitragem é um acordo independente, feito justamente para resolver disputas relacionadas ao contrato principal.

Além disso, seria contrário à boa-fé a União pedir indenização pelo descumprimento do contrato e, ao mesmo tempo, querer ignorar a cláusula de arbitragem nele incluída.

Transmissão da cláusula compromissória

Seja pela validade da cláusula de arbitragem, seja pelo dever ético-jurídico de respeitar as expectativas legítimas das partes, deve-se aplicar neste caso o entendimento de que a cláusula de arbitragem é transmitida em caso de sucessão.

Para apoiar esse ponto, ele cita opiniões de juristas e o Enunciado 16 da 1ª Jornada de Direito Comercial, que diz que quem adquire cotas ou ações de uma empresa aceita também a cláusula de arbitragem existente no contrato social ou estatuto, mesmo sem assinar algo específico sobre isso.

Nesse sentido:

Enunciado 16 da I Jornada de Direito Comercial: O adquirente de cotas ou ações adere ao contrato social ou estatuto no que se refere à cláusula compromissória (cláusula de arbitragem) nele existente; assim, estará vinculado à previsão da opção da jurisdição arbitral, independentemente de assinatura e/ou manifestação específica a esse respeito.

Em suma:

Não é legítimo o descumprimento de cláusula compromissória pactuada por sociedade empresária que foi sucedida pela União, mesmo antes das alterações promovidas pela Lei nº 13.129/2015 na Lei de Arbitragem, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.143.882-SP, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 11/6/2024 (Info 817).

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS – LGPD (LEI 13.709/2018)

Não há óbice para a imediata suspensão do perfil profissional de motorista de aplicativo que pratica ato suficientemente gravoso, com a possibilidade de posterior exercício de defesa visando ao recredenciamento

Importante!!!

ODS 16

Conjugando a determinação do art. 20 da LGPD com a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, entende-se que o titular de dados pessoais deve ser informado sobre a razão da suspensão de seu perfil, bem como pode requerer a revisão dessa decisão, garantido o seu direito de defesa.

A plataforma pode suspender imediatamente o perfil do motorista quando entender que a acusação é suficientemente gravosa, informando-lhe a razão dessa medida, mas ele poderá requerer a revisão dessa decisão, garantido o contraditório.

Se tiver sido conferido o direito de defesa ao usuário e ainda assim a plataforma concluir que restou comprovada a violação aos termos de conduta, não há abusividade no descredenciamento do perfil. Até mesmo porque não se afasta a possibilidade de revisão judicial da questão.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.135.783-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2024 (Info 817).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A 99 Tecnologia Ltda é a empresa responsável pelo aplicativo “99”, uma plataforma digital que faz a intermediação entre motoristas de aplicativo e passageiros.

A 99 apurou que o motorista de aplicativo João, em duas oportunidades diferentes, sem justificativa, encerrou corridas em locais totalmente diversos dos solicitados pelos passageiros.

Por essa razão, o acesso de João à plataforma da 99 foi suspenso para que a situação fosse apurada, como parte de um procedimento de segurança. Após a conclusão da apuração, decidiu-se pelo bloqueio definitivo do perfil.

Ação de obrigação de fazer

Inconformado, João ajuizou ação contra a 99 pedindo que a exclusão fosse declarada nula e que fosse reintegrado. O autor alegou, dentre outros argumentos, que:

- houve uma violação do princípio da ampla defesa, já que a empresa não deu a ele oportunidade de se manifestar, tendo ocorrido uma interrupção abrupta no contrato;
- o desligamento do aplicativo, sem notificação prévia, violou disposições da Lei de Proteção de Dados – LGPD (Lei nº 13.709/2018), contrariando os princípios da transparência, integridade de dados pessoais, acesso a informações e direito de revisão da tomada de decisão unilateral pelo controlador.

A 99 contestou o pedido. Argumentou que:

- o bloqueio unilateral do perfil do motorista está previsto no contrato e nos termos de uso da plataforma, com o objetivo de proteger os passageiros;
- as disposições da LGPD foram rigorosamente seguidas.

O juiz julgou o pedido improcedente, sentença que foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Ainda inconformado, João recorreu ao STJ.

Vamos entender as principais conclusões jurídicas do STJ e, ao final, verificar o que foi decidido no caso específico.

Economia do compartilhamento

O caso em questão envolve um exemplo de economia do compartilhamento.

A economia do compartilhamento, também conhecida como economia colaborativa, é um modelo econômico que se baseia na troca e no compartilhamento de bens e serviços entre indivíduos, utilizando plataformas digitais para facilitar essas interações.

Como exemplos de economia do compartilhamento, podemos citar o Uber e a própria 99 (setor de transporte), Airbnb (hospedagem) e TaskRabbit (serviços domésticos).

A economia do compartilhamento se caracteriza não pela aquisição de patrimônio, mas sim no acesso limitado de várias pessoas ao mesmo produto ou serviço. Neste tipo de negócio, o intermediário, guarda ou “gatekeeper” é a plataforma (site ou aplicativo) que serve como elo entre o fornecedor do produto ou serviço e o consumidor, sendo a base da confiança entre eles.

Desafio para a teoria dos contratos

Essas complexas relações da sociedade digital representam o novo desafio da teoria dos contratos, pois vinculam o usuário de tal forma que, ao longo dos anos, ele se torna dependente da manutenção da relação contratual para não ver frustradas suas expectativas econômicas e sociais. (LIMA MARQUES, Claudia. Contratos de Serviços em Tempos Digitais – Ed. Revista dos Tribunais, 2021).

Desplataformização

À medida que as plataformas se tornam imprescindíveis para o exercício de profissão, locomoção, comunicação, hospedagem, compras, entre outras atividades essenciais para o cidadão, ganha relevância o fenômeno intitulado “desplataformização”, que é o descredenciamento unilateral dos perfis de usuários de aplicativo, causando-lhes potenciais prejuízos patrimoniais e existenciais (PERES, Fabiana Prietos; MUCELIN, Guilherme A. Balczarek. Desplataformização: diretrizes e limites ao procedimento de exclusão usuário em plataformas digitais. In Estudos aos vinte anos de vigência do Código Civil. OAB Editora, 2023.) A desplataformização, também conhecida pelo termo em inglês “deplatforming”, refere-se ao ato de remover ou banir um usuário, grupo ou conteúdo de uma plataforma digital, geralmente por violar as políticas de uso ou por promover comportamentos considerados inaceitáveis pela administração da plataforma.

No caso concreto, não há relação de consumo nem de emprego

Necessário estabelecer que, na hipótese sob julgamento, não se cuida de relação entre a plataforma e o consumidor, razão pela qual a temática não deve ser estudada pela ótica do CDC.

Trata-se aqui de exclusão de motorista de aplicativo de transporte individual. Tendo em vista que, até o presente momento, não foi reconhecida a existência de vínculo empregatício entre os profissionais prestadores de serviços e a plataforma, é entendimento do STJ que esta relação possui caráter eminentemente civil e comercial, prevalecendo a autonomia da vontade e a independência na atuação de cada um (STJ. 3ª Turma. REsp 2.018.788/RS, julgado em 20/6/2023).

Discussão sobre a desplataformização é muito relevante

Em virtude da importância da manutenção do perfil profissional para a vida financeira do prestador de serviço, a problemática reside em definir se é possível a exclusão definitiva de perfil de motorista de aplicativo sem contraditório e ampla defesa durante o processo de descredenciamento e notificação prévia à exclusão do perfil profissional.

Após esses esclarecimentos, surge a pergunta: os motoristas de aplicativo têm direito ao contraditório e à ampla defesa antes de serem excluídos definitivamente das plataformas (ex: 99, Uber)?

SIM. Segundo o IBGE, no ano de 2022, no Brasil, 1,5 milhão de pessoas trabalhavam por meio de aplicativos de serviço, sendo que 97,3% dos motoristas de aplicativos de transporte de passageiros e os entregadores por aplicativos afirmaram que possuem alto grau de dependência das plataformas.

Percebe-se, portanto, a imensa relevância das plataformas para esses milhões de cidadãos. Logo, é contrário aos princípios do ordenamento jurídico a possibilidade de um sujeito ter sua atividade

profissional interrompida por uma decisão sumária e obscura da plataforma de aplicativo, sem poder defender-se ou nem mesmo saber do que está sendo acusado.

Assim, é imperioso garantir, pelas vias pertinentes, o contraditório e a ampla defesa também no âmbito digital, a fim de proteger o usuário que seja sumariamente banido de serviços que se tornaram imprescindíveis para a plena vivência do cidadão do século XXI. (PERES, Fabiana Prietos; MUCELIN, Guilherme A. Balczarek. Op. cit.)

Eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas

Tal entendimento se coaduna com a necessidade de garantir a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, posição firmada pelo STF:

(...) As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

(...)

A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados.

A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras.

A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio.

O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88).

STF. 2ª Turma. RE 201819, Rel. Min. Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, julgado em 11/10/2005.

O julgado acima se assemelha muito ao caso concreto. Isso porque, embora as plataformas de transporte individual sejam pessoas jurídicas de direito privado, o seu objeto social, o transporte, é de interesse público.

Ademais, a imposição de descredenciamento sem a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa pode inviabilizar o exercício da profissão que se tornou o único meio de subsistência de milhões de brasileiros.

O STJ, na esteira da visão civil-constitucional do sistema, também adota a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações particulares por entender que é conduta contrária ao direito a punição sem que antes seja concedida a possibilidade de defender-se (STJ. 4ª Turma. REsp 1.365.279-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 25/8/2015. Info 570).

A análise dessa suspensão/exclusão é feita, em princípio, por inteligência artificial, atraindo a revisão prevista no art. 20 da LGPD

É importante considerar que as análises de perfil realizadas pelas plataformas digitais decorrem de decisões automatizadas, uma vez que a inteligência artificial vem ganhando espaço no processamento de dados em geral, inclusive os pessoais.

O art. 5º, I, da LGPD, de forma ampla, considera dado pessoal como toda informação relacionada a pessoa natural identificada.

O art. 12, §2º, da mesma Lei determina que poderão ser igualmente considerados como dados pessoais aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, podendo ser incluídos aqui eventuais reclamações de passageiros.

Assim, entende-se que o conjunto de informações que são analisadas no procedimento de descredenciamento do perfil profissional do motorista de aplicativo se configura como dado pessoal, atraindo a aplicação da LGPD.

Nesses termos, o titular dos dados pessoais, que pode ser o motorista de aplicativo, possui o direito de exigir a revisão de decisões automatizadas que definam seu perfil profissional, nos termos do art. 20 da LGPD:

Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

§ 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial.

§ 2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais.

Conforme ensina a doutrina, a inclusão desse artigo pelo legislador revela a preocupação com a influência da decisão de uma máquina sobre as vidas das pessoas, pois muitas vezes a análise de dados de forma automatizada pode levar a premissas errôneas por parte do agente de tratamento. (TEIXEIRA, Tarcísio. GUERREIRA, Ruth Maria. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais comentada artigo por artigo. Ed. Saraiva, 4ª ed., 2022)

O receio se funda no fato de que quando máquinas passam a decidir, riscos surgem, especialmente no que toca à discriminação, perda de níveis de autonomia dos sujeitos, erros na modelagem e em cálculos estatísticos da inteligência artificial ou mesmo a resultados enviesados, baseados em dados desatualizados, desnecessários ou irrelevantes. (PERES, Fabiana Prietos; MUCELIN, Guilherme A. Balczarek. Op. cit.)

Vale ressaltar, ainda, que a transparência, além de ser consectária do dever geral de boa-fé nos contratos, é também o princípio da LGPD que garante aos titulares de dados pessoais o direito a informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento de dados (art. 6º, VI, da LGPD).

Por isso, se o titular dos dados pessoais solicitar informações sobre a razão pela qual seu perfil profissional foi descredenciado, o agente de tratamento deverá informá-lo. (MARTINS, Guilherme Magalhães e outros. Comentários à Lei Geral de Proteção de dados. 2. ed. - Indaiatuba, SP)

Resumindo este tópico:

Conjugando a determinação do art. 20 da LGPD com a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, entende-se que o titular de dados pessoais deve ser informado sobre a razão da suspensão de seu perfil, bem como pode requerer a revisão dessa decisão, garantido o seu direito de defesa.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.135.783-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2024 (Info 817).

Em caso de violação grave, a plataforma pode suspender imediatamente o motorista, assegurando-lhe posteriormente o contraditório e a ampla defesa para possibilitar seu recredenciamento

O art. 421-A, II do Código Civil, incluído pela Lei da Liberdade Econômica, determina que a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

A depender da situação fática, a plataforma pode ser responsabilizada por eventuais danos causados ou sofridos por seus usuários (ex: se um motorista pratica um crime contra uma passageira). Diante dessa possibilidade de responsabilização, cabe à plataforma analisar os riscos que envolvem manter ativo determinado perfil de motorista.

Desse modo, se o ato cometido pelo motorista for suficientemente gravoso, trazendo riscos ao funcionamento da plataforma ou a seus usuários, a plataforma poderá fazer a imediata suspensão do perfil do profissional, assegurando posteriormente o exercício de defesa para que o motorista possa ser recredenciado.

Como exemplos de casos graves poderíamos citar: comportamento inadequado do motorista em razão de assédio ou importunação sexual, racismo, crimes contra o patrimônio, agressões físicas e verbais, dentre outras questões que envolvem não somente o contratante, senão o consumidor, seu bem-estar, segurança e dignidade.

Portanto:

A plataforma pode suspender imediatamente o perfil do motorista quando entender que a acusação é suficientemente gravosa, informando-lhe a razão dessa medida, mas ele poderá requerer a revisão dessa decisão, garantido o contraditório.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.135.783-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2024 (Info 817).

Depois de conferido o direito de defesa ao usuário, se ainda assim a plataforma concluir que restou comprovada a violação aos termos de conduta, ela poderá descredenciar o perfil do motorista. Vale ressaltar, contudo, que será possível a revisão judicial da questão.

Se tiver sido conferido o direito de defesa ao usuário e ainda assim a plataforma concluir que restou comprovada a violação aos termos de conduta, não há abusividade no descredenciamento do perfil. Até mesmo porque não se afasta a possibilidade de revisão judicial da questão.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.135.783-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2024 (Info 817).

O que o STJ decidiu no caso concreto?

No caso concreto, conforme vimos acima, João, na qualidade de motorista do aplicativo 99, encerrou corridas em locais totalmente diversos daqueles solicitados pelos passageiros, sem qualquer justificativa ou comunicação à plataforma, o que se configura como violação aos termos de conduta contratualmente estabelecidos entre as partes.

Por essa razão, o acesso do motorista foi inicialmente suspenso para que a situação fosse apurada, como parte de um procedimento de segurança.

João foi informado sobre as razões da suspensão e exerceu sua defesa afirmando que um terceiro teria utilizado fraudulentamente a sua conta.

Após a conclusão da apuração, a plataforma não acolheu as justificativas apresentadas e decidiu pelo bloqueio definitivo do perfil.

O que se depreende dos autos, em verdade, é o descumprimento contratual por parte de João que, ao violar os termos de conduta do aplicativo, ofereceu risco à segurança dos seus passageiros.

DOD PLUS – INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR

Compete à justiça comum estadual julgar ação de obrigação de fazer cumulada com reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços

Compete à justiça comum estadual julgar ação de obrigação de fazer, cumulada com reparação de danos materiais e morais, ajuizada por motorista de aplicativo, pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços.

As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (sharing economy), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma.

STJ. 2^a Seção. CC 164.544-MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 28/08/2019 (Info 655).

DIREITO DO CONSUMIDOR

CONTRATOS BANCÁRIOS

A eficácia preclusiva da coisa julgada impede o ajuizamento de nova ação para pleitear a restituição de quantia paga a título de juros remuneratórios incidentes sobre tarifas bancárias declaradas nulas em anterior ação de repetição de indébito

ODS 16

A eficácia preclusiva da coisa julgada impede a apreciação de questões deduzidas e dedutíveis, ainda que não tenham sido examinadas, desde que atinentes à mesma causa de pedir.

Caso concreto: a parte autora ajuizou a primeira ação pedindo a devolução em dobro de todos os valores pagos com as tarifas declaradas nulas. Nessa ação é possível concluir que o pleito abarcou também os encargos incidentes sobre as respectivas tarifas. Se a parte eventualmente esqueceu de deduzir, de forma expressa, a pretensão de resarcimento dos juros remuneratórios que incidiram sobre as tarifas declaradas nulas na primeira ação, não poderá propor nova demanda com essa finalidade, sob pena de violação à coisa julgada.

O acessório (juros remuneratórios incidentes sobre a tarifa) segue o principal (valor correspondente à própria tarifa), razão pela qual o pedido de devolução de todos os valores pagos referentes à tarifa nula abrange, por dedução lógica, a restituição também dos respectivos encargos, sendo incabível, portanto, nova ação para rediscutir essa matéria.

Desse modo, a declaração de ilegalidade de tarifas bancárias, com a consequente devolução dos valores cobrados indevidamente, em ação ajuizada anteriormente com pedido de forma ampla, faz coisa julgada em relação ao pedido de repetição de indébito dos juros remuneratórios incidentes sobre as referidas tarifas.

A eficácia preclusiva da coisa julgada impede a apreciação de questões deduzidas e dedutíveis, ainda que não tenham sido examinadas, desde que atinentes à mesma causa de pedir.

STJ. 2^a Seção. EREsp 2.036.447-PB, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/6/2024 (Info 817).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João celebrou contrato de financiamento bancário com uma instituição financeira. Em palavras mais simples, ele tomou empréstimo com o banco.

Um tempo depois, o consumidor percebeu que foram embutidos no contrato algumas tarifas indevidas. Ele ajuizou ação questionando essas tarifas. Na petição inicial, João pediu para que o banco fosse condenado a “restituir, em dobro, o valor das tarifas indevidamente exigidas, corrigidas monetariamente mais juros legais a partir da data do efetivo prejuízo”.

O juiz julgou o pedido procedente e houve o trânsito em julgado.

Três anos depois, o autor ingressou com nova ação contra o banco, dessa vez pedindo a declaração da ilegalidade da cobrança dos juros contratuais incidentes sobre as tarifas declaradas nulas na primeira ação. Explicando melhor. Após ser condenada na primeira ação, a instituição financeira devolveu o valor principal das tarifas declaradas ilegais. No entanto, não houve condenação e, portanto, não houve devolução dos juros correspondentes a tais encargos.

Nesta segunda ação, João pediu que a instituição financeira fosse condenada a devolver esses juros. Em contestação, o banco réu arguiu a coisa julgada, sob o argumento de que o pedido formulado agora já estaria englobado na primeira ação.

A questão chegou até o STJ. O Tribunal acolheu a argumentação do banco?

SIM.

O autor ajuizou a primeira ação pedindo a devolução em dobro de todos os valores pagos com as tarifas declaradas nulas. Nessa primeira ação é possível concluir que o pleito abarcou também os encargos incidentes sobre as respectivas tarifas.

Se a parte autora eventualmente esqueceu de deduzir, de forma expressa, a pretensão de resarcimento dos juros remuneratórios que incidiram sobre as tarifas declaradas nulas na primeira ação, não poderá propor nova demanda com essa finalidade, sob pena de violação à coisa julgada.

O acessório (juros remuneratórios incidentes sobre a tarifa) segue o principal (valor correspondente à própria tarifa), razão pela qual o pedido de devolução de todos os valores pagos referentes à tarifa nula abrange, por dedução lógica, a restituição também dos respectivos encargos, sendo incabível, portanto, nova ação para rediscutir essa matéria.

O STJ decidiu que:

A eficácia preclusiva da coisa julgada impede a apreciação de questões deduzidas e dedutíveis, ainda que não tenham sido examinadas, desde que atinentes à mesma causa de pedir.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.989.143-PB, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 6/12/2022 (Info 761).

No caso, em ambas as ações, o autor pretendia a repetição em dobro de valores pagos indevidamente em razão da incidência de tarifas bancárias abusivas (Tarifa de Abertura de Crédito - TAC e Tarifa de Emissão de Carnê - TEC) com base nos mesmos fatos e fundamentos jurídicos.

O fato de, em primeira demanda, o autor pleitear a restituição em dobro de valor que alega ter sido cobrado indevidamente e na segunda pedir especificamente que seja restituído, em dobro, pelo cobrado em obrigações acessórias referentes as mesmas tarifas, não é suficiente para autorizar a conclusão de que se trata de lide diversa, pois a causa de pedir (próxima e remota) das duas demandas é a mesma.

Trata-se de pedido reeditado, fundado no mesmo fato jurídico, em que se ampara o ajuizamento da primeira demanda, qual seja, a ilegalidade da cobrança das tarifas "TAC" e "TEC".

A quantia cobrada a título de juros remuneratórios incidentes sobre as tarifas declaradas nulas, além de ser acessória do principal (valor pago a título das referidas tarifas) discutido na primeira ação ajuizada, também faz parte do montante total cobrado indevidamente em razão da incidência das tarifas declaradas ilegais.

Assim, a discussão acerca da quantia paga a título de juros remuneratórios deveria ter sido levantada pelo autor na primeira demanda, pois está contida no pedido formulado no referido processo, no qual buscou restituir o montante cobrado indevidamente em razão da aplicação das tarifas "TAC" e "TEC".

O valor que o autor busca restituir na segunda demanda foi, como a própria parte alega, pago em razão da ilegalidade das tarifas declaradas ilegais na primeira demanda, que determinou a restituição do montante cobrado indevidamente, razão pela qual cabia à parte pleitear e discutir a repetição do montante total cobrado indevidamente na primeira ação ajuizada, não sendo possível propor nova demanda se deixou de pedir a restituição de acessório relacionado a determinada quantia.

Na hipótese, o pedido formulado nas ações em cotejo, cuja extensão se alega diferir entre si, encontra-se baseado nos mesmos fatos e fundamentos jurídicos, verificando-se, portanto, a tríplice identidade entre as demandas.

Esse assunto, envolvendo a mesma instituição financeira e o mesmo contrato, mas com consumidores diferentes, já foi julgado diversas vezes pelo STJ:

A declaração de ilegalidade de tarifas bancárias, com a consequente devolução dos valores cobrados indevidamente, em ação ajuizada anteriormente com pedido de forma ampla, faz coisa julgada em relação ao pedido de repetição de indébito dos juros remuneratórios incidentes sobre as referidas tarifas.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.899.115-PB, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 05/04/2022 (Info 733).

(...) 1. Cinge-se a controvérsia a definir se a declaração de ilegalidade de tarifas bancárias ("TAC" e "TEC"), com a consequente devolução dos valores cobrados indevidamente, determinada em ação anteriormente ajuizada no âmbito do Juizado Especial Cível, forma coisa julgada em relação ao pedido de repetição de indébito dos juros remuneratórios incidentes sobre as referidas tarifas.

2. Nos termos do art. 337, §§ 2º e 4º, do Código de Processo Civil de 2015, "uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido", sendo que "há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado".

3. Na hipótese, da forma como o autor formulou o pedido na primeira ação, já transitada em julgado e que tramitou perante o Juizado Especial Cível, consignando expressamente que buscava a devolução em dobro de todos os valores pagos com as tarifas declaradas nulas, inclusive os "acréscimos referentes às mesmas", é possível concluir que o pleito abarcou também os encargos incidentes sobre as respectivas tarifas, da mesma forma em que se busca na ação subjacente, havendo, portanto, nítida identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido, o que impõe o restabelecimento da sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, em razão da existência de coisa julgada, a teor do disposto no art. 485, inciso V, do CPC/2015.

4. Recurso especial provido.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.899.801/PB, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/8/2021.

O tema foi agora apreciado pela 2ª Seção do STJ, que concluiu da mesma forma:

A eficácia preclusiva da coisa julgada impede o ajuizamento de nova ação para pleitear a restituição de quantia paga a título de juros remuneratórios incidentes sobre tarifas bancárias declaradas nulas em anterior ação de repetição de indébito.

STJ. 2ª Seção. EREsp 2.036.447-PB, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/6/2024 (Info 817).

BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

A inscrição e manutenção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes está adstrita ao prazo de cinco anos contados do primeiro dia seguinte à data de vencimento da dívida, que deverá estar inserida no banco de dados da administradora do cadastro

ODS 16

Não há obrigação legal de a administradora do cadastro de inadimplentes inserir no seu banco de dados todas as informações constantes na certidão de protesto do título.

Vale ressaltar, por outro lado, que a data de vencimento do título é uma informação essencial para a análise de risco de crédito ao consumidor, devendo obrigatoriamente constar no banco de dados do cadastro de inadimplentes.

O Código de Defesa do Consumidor (art. 43, § 1º) prevê expressamente que não podem permanecer no cadastro de inadimplentes informações negativas referentes a período superior a 5 anos. Nesse sentido, foi editada a Súmula n. 323 do STJ.

A data de vencimento da dívida é informação de extrema relevância para determinar o período de manutenção do dado negativo do consumidor no cadastro de inadimplentes, desempenhando papel fundamental na gestão adequada das informações sobre os devedores, contribuindo para preservar a integridade e a precisão dos registros nos cadastros de inadimplentes.

Essa prática tem por finalidade salvaguardar os direitos dos consumidores, assegurando que dados desatualizados não comprometam seu acesso ao crédito por um período excessivamente prolongado. Dessa forma, a negativa do pedido para que conste no banco de dados do cadastro de inadimplentes a data de vencimento da dívida ofende o art. 43, § 1º, do CDC.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.095.414-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 11/6/2024 (Info 817).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina, ao tentar fazer uma compra a prazo na loja, foi informada de que não seria possível fazer o crediário porque havia uma restrição de crédito no SERASA em seu nome.

Diante disso, Regina se dirigiu até a sede do SERASA em sua cidade, em busca de esclarecimentos.

Ali, foi informada que o seu nome havia sofrido uma restrição em razão do protesto de um título.

A atendente informou que na SERASA havia apenas as seguintes informações:

“PROTESTO: Cartório – 02 – SP – São Bernardo do Campo – 2º Tabelião de Protesto Letras Títulos São Bernardo do Campo – Data 18/08/2015 – Valor de R\$ 1.801,56.”

A SERASA, porém, não lhe forneceu a identificação do credor, endereço, tipo do título, numeração nem mesmo a data vencimento da dívida.

Regina ficou inconformada já que o cadastro da Serasa não incluía detalhes essenciais como a data de vencimento do título, o que ela considerava fundamental para entender a situação da dívida e contestar a validade do protesto, uma vez que ela acreditava que o título já estaria prescrito.

Ação contra a SERASA

Regina ingressou com ação contra a Serasa S.A. alegando que a falta de informações no banco de dados prejudica a defesa do consumidor, violando direitos garantidos pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Argumentou que o art. 43, §§ 1º e 5º, do CDC, proíbe a manutenção da restrição por prazo superior a cinco anos. É impossível verificar se o prazo já passou, pois a data de emissão e vencimento do título não estão disponíveis.

Veja os dispositivos legais mencionados:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

[...]

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

Ao final, Regina pediu que a SERASA corrigisse a situação, fazendo inserir no cadastro o nome do credor, seu CNPJ/CPF, endereço, tipo de título, numeração, data da emissão, data de vencimento e todas as outras informações do protesto.

Sentença e acórdão do TJSP foram contrários à autora

O juiz julgou o pedido improcedente por entender que “as informações pretendidas podem ser obtidas diretamente pela autora junto ao cartório de protesto”.

O TJ/SP manteve a sentença.

Ainda inconformada, Regina interpôs recurso especial sustentando que a SERASA não pode ocultar os dados do título que gerou o protesto, em especial aqueles necessários para o cálculo da prescrição.

Diante disso, pediu que o STJ obrigasse a SERASA (administradora do cadastro de inadimplentes) insira no seu banco de dados todas as informações que estiverem na certidão de protesto do título.

O que decidiu o STJ? A administradora do cadastro de inadimplentes (SERASA) é obrigada a inserir no seu banco de dados todas as informações constantes na certidão de protesto do título?

NÃO. No entanto, é indispensável que no banco de dados da SERASA conste a data de vencimento do título protestado a fim de possibilitar o controle do limite temporal de 5 anos previsto no art. 43, § 1º, do CDC.

Informações nos bancos de dados

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor (art. 43), a Lei do Cadastro Positivo (art. 3º, §§ 1º e 2º) e a Lei Geral de Proteção de Dados pessoais (art. 2º, II e art. 5º, XII), as informações constantes do Órgão de Proteção ao Crédito devem ser objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão.

Não há obrigação legal de inserir todas as informações na SERASA

Contudo, não há obrigação legal de a administradora do cadastro de inadimplentes inserir no seu banco de dados todas as informações constantes na certidão de protesto do título. Isso porque é da competência privativa do Tabelião de Protesto de Títulos o serviço de publicidade dos dados constantes no título de crédito protestado (arts. 2º, 3º e 27 da Lei nº 9.492/97).

A função do Tabelionato de Protesto não se confunde com a da entidade mantenedora do cadastro de inadimplentes, a quem apenas cabe, após prévia notificação do devedor, manter o banco de dados atualizado com informações dos devedores, pessoas físicas ou jurídicas, a fim de “subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro” (art. 2º, I, da Lei n. 12.414/2011).

De acordo com a Lei do Cadastro Positivo, devem constar no banco de dados da administradora do cadastro de inadimplentes informações “vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor” (art. 3º, § 3º, I). Isso significa que, além dos registros tradicionalmente negativos sobre inadimplência, as instituições responsáveis pelo cadastro também podem incluir informações positivas, como histórico de pagamentos em dia e comportamento financeiro favorável.

A SERASA não precisa armazenar o nome do credor, portador, CNPJ/CPF, endereço, tipo de título, numeração e data de emissão do título

Dados como o nome do credor, portador, CNPJ/CPF, endereço, tipo de título, numeração e data da emissão do título, não estão intrinsecamente ligados à análise de risco de crédito ao consumidor. Essas informações são mais relevantes para a documentação específica do título de crédito e podem ser obtidas diretamente no tabelionato, cujo tabelião é o responsável por divulgar informações relacionadas a títulos de crédito protestados.

SERASA é obrigada a armazenar a data de vencimento do título

Em contrapartida, a data de vencimento do título é uma informação essencial para a análise de risco de crédito ao consumidor, devendo obrigatoriamente constar no banco de dados do cadastro de inadimplentes.

Conforme vimos acima, o art. 43, § 1º do CDC prevê expressamente que não podem permanecer no cadastro de inadimplentes informações negativas referentes a período superior a 5 anos. Nesse sentido, foi editada a Súmula 323 do STJ:

Súmula 323-STJ: A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução.

Desse modo, a data de vencimento da dívida é informação de extrema relevância para determinar o período de manutenção do dado negativo do consumidor no cadastro de inadimplentes, desempenhando papel fundamental na gestão adequada das informações sobre os devedores, contribuindo para preservar a integridade e a precisão dos registros nos cadastros de inadimplentes.

Essa prática tem por finalidade salvaguardar os direitos dos consumidores, assegurando que dados desatualizados não comprometam seu acesso ao crédito por um período excessivamente prolongado. A ausência da data de vencimento da dívida no banco de dados da SERASA ofende o art. 43, § 1º, do CDC.

Em suma:

A inscrição e manutenção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes está adstrita ao prazo de cinco anos contados do primeiro dia seguinte à data de vencimento da dívida, que deverá estar inserida no banco de dados da administradora do cadastro.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.095.414-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 11/6/2024 (Info 817).

Caso concreto

Diante do exposto, o STJ deu parcial provimento ao recurso especial determinando tão somente que a data de vencimento do título protestado seja inserida no banco de dados da SERASA, a fim de possibilitar o controle do limite temporal estabelecido no art. 43, § 1º, do CDC.

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

Informações no SPC/SERASA sobre protestos

Além das comunicações feitas pelos comerciantes, o SERASA e o SPC também alimentam seus bancos de dados com informações que eles buscam dos cartórios de protesto.

Assim, imagine que João emitiu uma nota promissória se comprometendo a pagar R\$ 10 mil em favor de Pedro no dia 02/02/2012, mas nunca pagou. Em 2013, Pedro levou este título a protesto no tabelionato de protesto.

O SPC e o SERASA irão incluir essa informação em seus bancos de dados, ou seja, lá constará o registro de que João de tal, CPF xxx, teve uma nota promissória protestada no cartório yyy.

Qual foi a cautela que o STJ impõe a essas entidades (SPC, SERASA etc.)?

O STJ disse: ok, vocês podem inserir essas dívidas que estão nos cartórios de protesto em seus bancos de dados. No entanto, vocês devem, obrigatoriamente:

- 1) inserir também na anotação negativa a informação sobre o prazo de vencimento da dívida;
- 2) controlar esse prazo do vencimento para que nenhum protesto fique ali registrado:
 - além do prazo prescricional específico para a cobrança daquele crédito (§ 5º do art. 43 do CDC); ou
 - por mais de 5 anos contados do vencimento (§ 1º do art. 43).

Ex: imagine que tenha sido protestada uma letra de câmbio; o prazo prescricional contra o aceitante é de 3 anos; logo, esse título não pode ficar no SPC/SERASA mais do que 3 anos (§ 5º do art. 43 do CDC).

Por outro lado, ainda que o prazo prescricional seja maior que 5 anos, esse será o prazo máximo que a anotação poderá ficar no banco de dados (§ 1º do art. 43).

Assim, o art. 43 do CDC, como reflexo do princípio da veracidade, estabeleceu dois limites temporais objetivos para que a informação negativa a respeito do consumidor permaneça nos bancos de dados:

- a) o prazo genérico de 5 anos, do § 1º; e
- b) o prazo específico da ação de cobrança, do § 5º.

Isso era chamado por Ada Pelegrini Grinover de “temporalidade dual”, de modo que, violado qualquer deles, a informação arquivada é contaminada por inexatidão temporal.

O prazo genérico de 5 anos é o máximo permitido para que uma informação fique arquivada no cadastro de proteção ao crédito, e não o mínimo, já que o prazo específico prescricional da dívida pode ser ainda menor, como no exemplo da letra de câmbio acima.

As entidades mantenedoras de cadastros de proteção ao crédito não devem incluir em sua base de dados informações coletadas dos cartórios de protestos sem a informação do prazo de vencimento da dívida, sendo responsáveis pelo controle de ambos os limites temporais estabelecidos no art. 43 do CDC.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.630.889-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/09/2018 (Info 633).

DIREITO EMPRESARIAL

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Para se reconhecer a imprescritibilidade da ação de nulidade de registro de marca, é necessário demonstrar a notoriedade da marca e haver má-fé do registrador, decorrente do uso indevido, sendo relevante a análise do comportamento das partes para tal definição

ODS 16

Nos termos da CUP (Convenção da União de Paris), art. 6º, bis, item 3, para se reconhecer a imprescritibilidade da ação de nulidade de registro de marca, é necessário demonstrar a notoriedade da marca e haver má-fé do registrador, decorrente do uso indevido, admitindo-se prova em contrário.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.061.199-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 18/6/2024 (Info 817).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Em 1914, na Austrália, foi criada a marca SPEEDO, que viria a se tornar famosa mundialmente por meio de vestuário e acessórios para a prática da natação. Esses equipamentos foram utilizados, inclusive ao longo das décadas, por atletas olímpicos.

No Brasil, a marca SPEEDO foi registrada em setembro de 1970, em favor da empresa australiana SPEEDO KNITTING MILLS PTY. LIMITED, que, no entanto, não chegou a utilizar esse registro para fins comerciais, em decorrência de restrições de importação de itens de vestuário, que à época vigoravam.

Nesse panorama, após pedir a caducidade do registro da marca SPEEDO perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), Raul Sérgio Hacker, atleta de polo aquático, requisitou que a referida marca (assim como o símbolo figurativo *arrow device*) fosse registrada em favor da sua empresa familiar, a MANUFATURA DE ROUPAS LORD LTDA, o que fez com o objetivo de fabricar e vender, no país, produtos que estampados com a marca australiana. O registro foi concedido pelo INPI em outubro de 1980.

Ressalte-se que esse registro foi sucessivamente transferido para outras empresas criadas por Raul Sérgio Hacker, tendo passado da MANUFATURA DE ROUPAS LORD para a BRASPORT REPRESENTAÇÕES LTDA e, finalmente, para a MULTISPORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

As empresas SPEEDO INTERNATIONAL LIMITED (sediada em Londres) e a SPEEDO HOLDINGS BV (sediada em Amsterdã), sucessoras da SPEEDO KNITTING MILLS PTY. LIMITED, no entanto, não buscaram impugnar esse registro feito em favor das pessoas jurídicas brasileiras. Pelo contrário. Em vez disso, a SPEEDO iniciou de prontidão uma parceria comercial harmônica com as empresas de Raul Sérgio Hacker, que detinham o registro. Com o acordo, a SPEEDO INTERNATIONAL e a SPEEDO HOLDINGS recebiam parte do faturamento dos produtos aqui comercializados pelas empresas de Raul, além de repassarem *know-how*, tecnologia e padrões internacionais da marca a serem seguidos.

Durante quase três décadas a parceria funcionou, vindo a ser rompida em 31 de dezembro de 2006, diante de conflitos que escalaram ao longo dos anos 90 e 2000.

Ação de adjudicação de marcas

Foi nesse contexto que, em 2010, as empresas SPEEDO INTERNATIONAL e a SPEEDO HOLDINGS ajuizaram ação de adjudicação de marcas contra:

- MULTISPORT INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA;
- Raul Sérgio Hacker;
- MANUFATURA DE ROUPAS LORD LTDA e
- contra o INPI.

As autoras argumentaram que Raul Sérgio Hacker teria agido de má-fé quando registrou, no INPI a marca SPEEDO, que já tinha registro na Austrália, desde o ano de 1954, e era notoriamente reconhecida pelo mundo.

As requerentes alegaram, ainda, que a Convenção da União de Paris – CUP (Decreto 75.572, de 08.04.1975) não fixa prazo para o cancelamento ou proibição de uso de marcas registradas ou utilizadas de má-fé, desde que sejam “notoriamente conhecidas” (art. 6º-bis). Logo, a pretensão seria imprescritível. Argumentaram, assim, que não se aplicaria o prazo prescricional de 5 anos do art. 174 da Lei nº 9.279/96 para a ação de declaração de nulidade do registro:

Art. 174. Prescreve em 5 (cinco) anos a ação para declarar a nulidade do registro, contados da data da sua concessão.

O Juízo da 31ª Vara do Rio de Janeiro julgou parcialmente procedentes os pedidos.

Assim, os réus apelaram para o TRF.

Acórdão do TRF2 foi favorável aos réus (não anulou o registro)

O TRF 2ª Região deu provimento à apelação dos réus.

Afirmou que não ficaram demonstrados os requisitos legais da Convenção da União de Paris de 1883 - CUP para que fosse reconhecida a imprescritibilidade da pretensão das autoras de adjudicação ou nulidade de marcas.

Alegou que, embora o signo seja reprodução ou imitação suscetível de produzir confusão de marca registrada em país signatário da CUP, a marca não era notória no Brasil, entre o público em geral, no início dos anos 70.

Argumentou, por fim, que não se eventual má-fé do grupo réu, ainda que constatada, não pode produzir efeitos no caso concreto porque durante trinta anos as partes, autoras e réis, mantiveram relacionamento comercial harmônico.

A SPEEDO INTERNATIONAL LIMITED e a SPEEDO HOLDINGS BV interpuseram recurso especial.

Acórdão do STJ foi favorável às autoras (anulou o registro)

O STJ deu parcial provimento ao recurso para:

a) declarar a nulidade dos registros da marca SPEEDO depositados a contar de 1º de janeiro de 2007 e já concedidos e determinar ao INPI que se abstenha de conceder os que ainda estão sendo processados;

b) relativamente aos registros anteriores a 01/01/2007:

b.1) determinar ao INPI que se abstenha de prorrogar os prazos dos registros da marca SPEEDO concedidos ao grupo das demandadas que vençam a partir da publicação da sentença, ratificada por este acórdão;

b.2) determinar aos réus MULTISPORT INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, RAUL SÉRGIO HACKER, MANUF ATURA DE ROUPAS LORD LTDA. e BRASMARK INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. que se abstenham do uso das marcas referidas na presente ação, integradas pela expressão SPEEDO e pelo arrow device, conforme estabelecido no item “a” supra e das marcas que não tiverem seus prazos renovados, conforme o subitem b.1. acima, neste caso a partir do momento em que os registros forem extintos.

Para que a pretensão de anulação do registro seja considerada imprescritível é necessário que se comprove a notoriedade da marca, o que não ficou demonstrado no caso

Segundo entendimento consolidado do STJ, é necessário demonstrar a notoriedade da marca para se concluir pela imprescritibilidade da pretensão anulatória do registro, em consonância com as disposições da CUP. Nesse sentido:

(...) 5. A proteção especial conferida pelos arts. 126 da Lei de Propriedade Industrial e 6º bis (1) da Convenção da União de Paris refere-se a marcas registradas em outros países que, segundo avaliação da autoridade competente (INPI), qualificam-se como notoriamente conhecidas no respectivo segmento de atividades, apesar de não terem sido depositadas no Brasil.

6. Hipótese dos autos a que não se pode aplicar a consequência jurídica das normas precitadas (proteção especial), haja vista o não preenchimento de seu suporte fático: a marca da recorrida não se origina de registro feito no exterior e não foi reconhecida como notória pelo INPI. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1.994.997/PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/2/2023.

(...) 1. A Lei n. 9279/96 (art. 174) estabelece a prescrição quinquenal para a pretensão de nulidade do registro, tendo a Convenção da União de Paris de 1883 - CUP (art. 6 bis, 3) excepcionado a regra ao determinar que não haverá prazo para se anular as marcas registradas com má-fé.

2. As marcas notoriamente conhecidas (LPI, art. 136) e de alto renome (LPI, art. 125) mereceram uma especial proteção do legislador, notadamente em razão do princípio que as rege, de repressão ao enriquecimento sem causa, pelo aproveitamento econômico parasitário, já que o Brasil, na qualidade de país unionista, tem o dever de combater a concorrência desleal.

3. Assim, por gozarem de prestígio perante seu mercado atuante e do público em geral, o reconhecimento da marca como notoriamente conhecida ou de alto renome, por si só, atrai presunção relativa de má-fé (rectius uso indevido) por parte do terceiro registrador, cabendo prova em sentido contrário.

4. Tratando-se de marca notória, em razão do amparo protetivo diferenciado da norma - para fins de imprescritibilidade da ação anulatória -, basta ao requerente a demonstração de que a marca reivindicada era notoriamente conhecida, ao tempo do registro indevido, para obter, em seu favor, a inversão do ônus da prova da má-fé em face do requerido, anterior registrador e, como reverso, a boa-fé do reivindicante.

(...)

STJ. 4ª Turma. REsp 1.306.335/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/4/2017.

No caso concreto, o STJ acatou as conclusões das instâncias de origem (evitando, assim, incidir em reexame de matéria fático-probatória). Logo, ficou assentado que:

- a) a marca SPEEDO não era notória no Brasil, entre o público em geral, no início dos anos 70; e
- b) a má-fé do grupo réu está comprovada, mas tem sua eficácia suspensa durante os 30 anos em que as partes mantiveram relacionamento comercial harmônico.

Dessa forma, o STJ afastou a imprescritibilidade por falta dos requisitos caracterizadores (não havia marca notória e não havia má-fé durante o período de relacionamento comercial).

O STJ declarou a nulidade do registro porque, terminada a parceria comercial, voltou a produzir efeitos a má-fé dos réus

Os réus não eram representantes da SPEEDO internacional no Brasil. Logo, não poderiam ter obtido o registro da marca, nos termos da CUP.

Desse modo, os réus agiram com má-fé (embora sem eficácia para o período de 1977 a 31/12/2006), ao registrarem como se fossem suas a marca (SPEEDO) que era, na verdade, das autoras.

Assim, terminada a relação empresarial que vigorou por trinta anos, a má-fé dos réus volta a produzir todos os seus efeitos.

Por isso mesmo, a resolução da controvérsia, consentânea com as peculiaridades do caso em exame, é a de que os registros que têm os réus não sejam mais renovados, o que possibilitará que, paulatinamente, a marca SPEEDO seja “devolvida”, com o passar do tempo, às suas verdadeiras proprietárias, as autoras (desde que cumpram os requisitos legais para obter os registros), sem causar, por outro lado, para os réus, abrupto rompimento da realidade até então existente.

Em suma:

Nos termos da CUP (Convenção da União de Paris), para se reconhecer a imprescritibilidade da ação de nulidade de registro de marca, é necessário demonstrar a notoriedade da marca e haver má-fé do registrador, decorrente do uso indevido, sendo relevante a análise do comportamento das partes para tal definição.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.061.199-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 18/6/2024 (Info 817).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECURSOS

Admite-se a comprovação da instabilidade do sistema eletrônico, com a juntada de documento oficial, em momento posterior ao ato de interposição do recurso

Importante!!!

ODS 16

O § 1º do art. 224 do CPC prevê que a indisponibilidade ocorrida nos dias do começo e do vencimento tem o condão de prorrogar o prazo para o dia útil seguinte.

A parte, no momento da interposição do recurso, já é obrigada a comprovar a indisponibilidade ou pode comprovar posteriormente, juntando documento oficial que ateste a indisponibilidade ocorrida? Pode comprovar depois.

Admite-se a comprovação da instabilidade do sistema eletrônico, com a juntada de documento oficial, em momento posterior ao ato de interposição do recurso.

Não é razoável exigir que, no dia útil seguinte ao último dia de prazo para interposição do recurso, a parte já tenha consigo documentação oficial que comprove a instabilidade do sistema, sendo que não compete a ela produzir nem disponibilizar este registro.

Não se pode admitir que a parte seja impedida de exercer sua ampla defesa em razão de falha técnica imputável somente ao Poder Judiciário, até mesmo porque não existe norma que imponha a comprovação no momento do recurso.

STJ. 2ª Seção. EAREsp 2.211.940-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/6/2024 (Info 817).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina ajuizou ação contra João, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo juiz.

A autora interpôs apelação, mas o Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Ainda inconformada, Regina interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ.

O prazo para interpor recurso especial é de 15 dias úteis.

O acórdão do TJ foi publicado no dia 02/08, iniciando-se o prazo para a interposição do recurso especial no dia 03/08.

Contando apenas os dias úteis, o último dia para a interposição do recurso seria 23/08.

Regina deu entrada no recurso somente no dia 24/08.

Ela contou o prazo errado? Qual a razão de ter feito isso?

No dia 23/08, último dia do prazo, houve uma indisponibilidade técnica no sistema eletrônico do Tribunal que a impediu de protocolizar o recurso. Logo, o dia 23/08 deve ser considerado como não útil, sendo, portanto, excluído da contagem do prazo.

Isso está previsto no § 1º do art. 224 do CPC, que prevê que a indisponibilidade ocorrida nos dias do começo e do vencimento tem o condão de prorrogar o prazo para o dia útil seguinte. Veja:

Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

§ 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

(...)

Vale ressaltar que o art. 224, § 1º, do CPC não fala em prorrogação do término do prazo recursal se ocorrer eventual indisponibilidade do sistema eletrônico no Tribunal no curso do período para interposição do recurso. A prorrogação do prazo processual é admitida apenas nas hipóteses em que a indisponibilidade do sistema coincide com o primeiro ou o último dia do prazo recursal, caso em que o termo inicial ou final será protraído para o primeiro dia útil seguinte. Nesse sentido:

Não há prorrogação do término do prazo recursal se ocorrer eventual indisponibilidade do sistema eletrônico no Tribunal no curso do período para interposição do recurso.

STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 1.817.714-SC, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 7/3/2023 (Info 778).

Voltando ao caso concreto:

Regina, no dia 24/08, interpôs o recurso.

A Presidência do STJ não conheceu do recurso especial sob o argumento de que ele seria intempestivo.

Isso porque o prazo se encerraria no dia 23/08 e a recorrente somente interpôs no dia 24/08.

Regina não se conformou e interpôs agravo interno, no qual apresentou documento do próprio sistema do Judiciário que comprovava a indisponibilidade do portal no último dia do prazo para a interposição do recurso. Requereu a reconsideração da decisão que não admitiu o recurso.

João, parte contrária/recorrente, apresentou contrarrazões alegando que a comprovação de eventual indisponibilidade do sistema de peticionamento eletrônico deveria ter sido feita no ato de interposição do recurso, por meio de documento idôneo.

João argumentou, portanto, que não é possível a comprovação da instabilidade do sistema eletrônico, com a juntada de documento oficial, em momento posterior ao ato de interposição do recurso. Se não comprovar no momento do recurso, perde o prazo.

Para João, deve-se aplicar, no presente caso, o mesmo raciocínio que está no art. 1.003, § 6º, do CPC:

Art. 1.003 (...)

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

Esse argumento de João é acolhido pelo STJ?

NÃO. Regina pode sim comprovar depois, como ela fez.

O STJ entende que a mera alegação de indisponibilidade do sistema eletrônico do Tribunal, sem a devida comprovação, mediante documentação oficial, não tem o condão de afastar o não conhecimento do recurso, em razão da impossibilidade de aferição da sua tempestividade.

Desse modo, a parte deverá comprovar a indisponibilidade com a juntada de documento oficial.

Um dos documentos idôneos a comprovar a indisponibilidade do sistema é o relatório de interrupções, que deve ser disponibilizado ao público no sítio do Tribunal, conforme disciplina o art. 10, da Resolução nº 185 do CNJ:

Art. 9º Considera-se indisponibilidade do sistema PJe a falta de oferta ao público externo, diretamente ou por meio de webservice, de qualquer dos seguintes serviços:

I – consulta aos autos digitais;

II – transmissão eletrônica de atos processuais; ou

III – acesso a citações, intimações ou notificações eletrônicas.

§ 1º Não caracterizam indisponibilidade as falhas de transmissão de dados entre as estações de trabalho do público externo e a rede de comunicação pública, assim como a impossibilidade técnica que decorra de falhas nos equipamentos ou programas dos usuários.

§ 2º É de responsabilidade do usuário:

I – o acesso ao seu provedor da internet e a configuração do computador utilizado nas transmissões eletrônicas;

II – o acompanhamento do regular recebimento das petições e documentos transmitidos eletronicamente;

III – a aquisição, por si ou pela instituição ao qual está vinculado, do certificado digital, padrão ICP-Brasil, emitido por Autoridade Certificadora credenciada, e respectivo dispositivo criptográfico portável.

Art. 10. A indisponibilidade definida no artigo anterior será aferida por sistema de auditoria fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça ou por órgão a quem este atribuir tal responsabilidade.

§ 1º Os sistemas de auditoria verificarão a disponibilidade externa dos serviços referidos no art. 8º a intervalos de tempo não superiores a 5 (cinco) minutos.

§ 2º Toda indisponibilidade do sistema PJe será registrada em relatório de interrupções de funcionamento acessível ao público no sítio do Tribunal e dos Conselhos, devendo conter, pelo menos, as seguintes informações:

I – data, hora e minuto de início da indisponibilidade;

II – data, hora e minuto de término da indisponibilidade; e

III – serviços que ficaram indisponíveis.

§ 3º O relatório de interrupção, assinado digitalmente e com efeito de certidão, estará acessível preferencialmente em tempo real ou, no máximo, até às 12h do dia seguinte ao da indisponibilidade.

Vale ressaltar que não é qualquer indisponibilidade que gera a prorrogação do prazo. Veja o que diz o art. 11 da Resolução do CNJ:

Art. 11. Os prazos que vencerem no dia da ocorrência de indisponibilidade de quaisquer dos serviços referidos no art. 8º serão prorrogados para o dia útil seguinte, quando:

I – a indisponibilidade for superior a 60 (sessenta) minutos, ininterruptos ou não, se ocorrida entre 6h00 e 23h00; ou

II – ocorrer indisponibilidade entre 23h00 e 24h00.

§ 1º As indisponibilidades ocorridas entre 0h00 e 6h00 dos dias de expediente forense e as ocorridas em feriados e finais de semana, a qualquer hora, não produzirão o efeito do caput.

§ 2º Os prazos fixados em hora ou minuto serão prorrogados até às 24h00 do dia útil seguinte quando:

- I – ocorrer indisponibilidade superior a 60 (sessenta) minutos, ininterruptos ou não, nas últimas 24 (vinte e quatro) horas do prazo; ou
- II – ocorrer indisponibilidade nos 60 (sessenta) minutos anteriores ao seu término.

§ 3º A prorrogação de que trata este artigo será feita automaticamente pelo sistema PJe.

Apesar de o art. 10, § 3º da Resolução afirmar que este relatório deverá ser publicado em até 12h do dia seguinte ao da indisponibilidade, por questões técnicas, nem sempre isso acontece.

Nessas ocasiões já está havendo uma instabilidade que dificulta o acesso ao sistema eletrônico, sendo desarrazoado, portanto, exigir que, no dia útil seguinte ao último dia de prazo para interposição do recurso, a parte já tenha consigo documentação oficial que comprove a instabilidade do sistema, sendo que não compete a ela produzir nem disponibilizar este registro.

Logo, exigir que a parte, já no recurso, comprove a indisponibilidade significaria onerar duplamente o jurisdicionado por falha técnica que somente é imputável ao Judiciário. Primeiramente porque a parte foi impedida de interpor o recurso na data pretendida, em virtude da instabilidade do sistema eletrônico do Tribunal; e, se até o dia útil seguinte, este mesmo Tribunal não disponibilizar documento oficial que ateste a falha técnica, o recurso interposto será considerado intempestivo.

Dessa forma, a fim de evitar-se uma restrição infundada ao direito da ampla defesa, necessário interpretar o art. 224, §1º do CPC e o art. 10 da Lei do Processo Eletrônico de forma mais favorável à parte recorrente, que é mera vítima de eventual falha técnica no sistema eletrônico de Tribunal.

Assim, admite-se a comprovação da instabilidade do sistema eletrônico, com a juntada de documento oficial, em momento posterior ao ato de interposição do recurso.

Em suma:

Admite-se a comprovação da instabilidade do sistema eletrônico, com a juntada de documento oficial, em momento posterior ao ato de interposição do recurso.

STJ. 2ª Seção. EAREsp 2.211.940-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/6/2024 (Info 817).

Não se aplica o art. 1.003, § 6º, do CPC neste caso

O art. 1.003, § 6º, do CPC prevê que:

Art. 1.003 (...)

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

A regra do art. 1.003, §6º, do CPC, trata somente dos feriados locais, não devendo ser aplicada extensivamente às situações que versem sobre instabilidade do sistema eletrônico, pois é fato novo e inesperado o qual a parte não necessariamente terá como comprovar até o dia útil seguinte.

A fim de evitar-se uma restrição infundada ao direito da ampla defesa, necessário interpretar o art. 224, §1º do CPC de forma mais favorável à parte recorrente, que é mera vítima de eventual falha técnica no sistema eletrônico de Tribunal.

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Súmula 670 do STJ

No crime sexual cometido durante vulnerabilidade temporária da vítima, sob a égide do art. 225 do CP com a redação dada pela Lei 12.015/2009, a ação penal é condicionada à representação

Súmula 670-STJ: Nos crimes sexuais cometidos contra a vítima em situação de vulnerabilidade temporária, em que ela recupera suas capacidades físicas e mentais e o pleno discernimento para decidir acerca da persecução penal de seu ofensor, a ação penal é pública condicionada à representação se o fato houver sido praticado na vigência da redação conferida ao art. 225 do Código Penal pela Lei n. 12.015, de 2009.

STJ. 3^a Seção. Aprovada em 20/06/2024, DJe 24/06/2024 (Info 817).

Imagine a seguinte situação hipotética (ocorrida na época em que vigorava o art. 225 do CP com a redação dada pela Lei nº 12.015/2009):

Em 2012, “A”, mulher de 20 anos, sem qualquer enfermidade ou deficiência mental, estava em uma festa e acabou bebendo demais, ficando completamente embriagada.

“L”, sob o pretexto de dar uma carona para “A”, levou a moça para um motel e com ela praticou conjunção carnal.

Vale ressaltar que “A” estava tão bêbada que não podia oferecer qualquer tipo de resistência ao ato sexual.

“A” não ofereceu representação contra “L”.

O Ministério Público denunciou o agente por estupro de vulnerável (art. 217-A, § 1º) alegando que a vítima, em virtude da embriaguez, não podia oferecer resistência:

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

(...)

No interrogatório, ocorrido mais de seis meses após a autoria ter sido descoberta, o acusado confessou a prática do delito.

Em memoriais, o MP pediu a condenação do réu.

A defesa, por seu turno, alegou uma única tese: o delito praticado pelo réu é crime de ação penal pública CONDICIONADA à representação. Veja a redação do art. 225 do CP antes da Lei nº 13.718/2018:

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

Obs: essa é a redação dada pela Lei nº 12.015/2009.

Obs2: posteriormente, houve uma nova mudança realizada pela Lei nº 13.718/2018.

Abrindo um parêntese:

O art. 225 do CP teve três redações diferentes:

Redação original	Redação dada pela Lei nº 12.015/2009	Redação dada pela Lei nº 13.718/2018 (atualmente)
<p>Art. 225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.</p> <p>§ 1º Procede-se, entretanto, mediante ação pública:</p> <p>I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;</p> <p>II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.</p> <p>§ 2º - No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.</p>	<p>Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezesseis) anos ou pessoa vulnerável.</p>	<p>Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada.</p>
<p>Regra: ação penal privada.</p> <p>Exceções:</p> <p>a) se a vítima ou seus pais não tivessem dinheiro para o processo: ação pública condicionada à representação.</p> <p>b) se o crime era cometido com abuso do poder familiar, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador: ação pública incondicionada.</p> <p>c) se da violência resultasse lesão grave ou morte da vítima: ação pública incondicionada.</p> <p>d) se o crime de estupro fosse praticado mediante o emprego de violência real: ação pública incondicionada.</p>	<p>Regra: ação penal pública condicionada à representação.</p> <p>Exceções:</p> <p>a) Vítima menor de 18 anos: incondicionada.</p> <p>b) Vítima vulnerável: incondicionada.</p> <p>c) Se foi praticado mediante violência real: incondicionada (Súm. 608-STF).</p> <p>d) Se resultou lesão corporal grave ou morte: polêmica, mas prevalecia que deveria ser aplicado o mesmo raciocínio da Súmula 608-STF.</p>	<p>Ação pública incondicionada (sempre). Todos os crimes contra a dignidade sexual são de ação pública incondicionada. Não há exceções!</p>

Voltando ao caso concreto:

Como não houve representação no prazo de 6 meses (art. 38 do CPP), ocorreu a decadência, que é causa de extinção da punibilidade (art. 107, IV, do CP):

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.

Parágrafo único. Verificar-se-á a decadência do direito de queixa ou representação, dentro do mesmo prazo, nos casos dos arts. 24, parágrafo único, e 31.

Segundo a tese da defesa:

- o estupro de vulnerável somente é crime de ação penal pública incondicionada quando a vulnerabilidade for permanente (ex: doente mental);
- se a vulnerabilidade for temporária (ex: decorrente de embriaguez), a ação penal seria condicionada à representação.

Assim, quando o art. 225, parágrafo único do CP (com redação dada pela Lei nº 12.015/2009) fala em “pessoa vulnerável”, ele está se referindo à pessoa que é vulnerável (vulnerabilidade permanente) e não à pessoa que está vulnerável (vulnerabilidade temporária).

A tese defensiva acima exposta é acolhida pelo STJ?

SIM.

A “pessoa vulnerável” de que trata o parágrafo único do art. 225 do CP (na vigência da Lei nº 12.015/2009) é somente aquela que possui uma incapacidade permanente de oferecer resistência à prática dos atos libidinosos.

Se a pessoa é incapaz de oferecer resistência apenas na ocasião da ocorrência dos atos libidinosos, ela não pode ser considerada vulnerável para os fins do parágrafo único do art. 225, de forma que a ação penal permanece sendo condicionada à representação da vítima.

No crime sexual cometido durante vulnerabilidade temporária da vítima, sob a égide do art. 225 do Código Penal com a redação dada pela Lei nº 12.015/2009, a ação penal pública é condicionada à representação.

Nesse sentido:

Para os crimes sexuais cometidos na vigência da Lei nº 12.015/2009, a ação penal é publica condicionada à representação nos casos em que a vítima maior de idade esteve temporariamente vulnerável no momento da prática do delito, mas não apresenta vulnerabilidade permanente. Entendimento atual da Quinta e Sexta Turmas deste STJ.

Com relação às vítimas que são vulneráveis no momento da prática do crime, mas que são maiores e capazes, deve prevalecer o respeito ao direito constitucional à privacidade e à intimidade, de maneira que, cessada a vulnerabilidade, cabe à vítima decidir se prossegue ou não com a persecução criminal.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2337986 SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 7/11/2023.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.814.770-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 05/05/2020 (Info 675).

Hipnose

O exemplo dado acima envolveu uma vítima embriagada, no entanto, o STJ possui julgado aplicando o mesmo entendimento para uma mulher que havia sido hipnotizada:

"[...] ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CRIME PRATICADO EM ESTADO DE HIPNOSE.

VULNERABILIDADE TRANSITÓRIA. DELITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 12.015/2009.

AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. RESPEITO À PRIVACIDADE E INTIMIDADE. OFENDIDA MAIOR E CAPAZ À ÉPOCA DOS FATOS. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO.

[...] A jurisprudência desta Corte superior comprehende que, na situação em análise, a diferenciação entre os tipos de vulnerabilidade no momento da prática do crime, dentro do contexto de que sejam maiores e capazes, respeita a previsão constitucional à privacidade e intimidade do cidadão, posto conferir aos ofendidos a possibilidade de, cessada a vulnerabilidade, optar por deflagrar ou não a persecução penal. Precedentes.

2. Vítima de 38 anos, estuprada enquanto se encontrava hipnotizada, estaria em situação de vulnerabilidade temporária, condição que não guarda relação com idade, tampouco com enfermidade ou deficiência mental, a exigir a propositura de ação penal pública condicionada à representação da vítima, procedimento que não se deu no prazo de 6 meses previsto no art. 103 do CP. [...]

4. À época dos fatos, vigia a redação do art. 226 do Código Penal dada pela Lei 12.015/2009, a qual definia que os 'crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação', bem como que a redação do parágrafo único do mesmo artigo dispunha, de outra banda, que o processamento daqueles crimes seria 'mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável'. [...]

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 753124 SC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 6/12/2022.

Lei nº 13.718/2018 acabou com a discussão, mas a Súmula 670 vale para as situações ocorridas antes da sua entrada em vigor

A discussão acima exposta existia antes da Lei nº 13.718/2018. Isso porque, conforme vimos, a Lei nº 13.718/2018 alterou a redação do art. 225 do CP e passou a prever que TODOS os crimes contra a dignidade sexual são de ação pública incondicionada (sempre). Não há mais exceções!

Veja mais uma vez a nova redação do art. 225 do CP:

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada. (Redação dada pela Lei nº 13.718/2018).

Vale ressaltar, no entanto, que a Lei nº 13.718/2018 entrou em vigor na data de sua publicação (25/09/2018). Como se trata de lei penal mais gravosa (*novatio legis in pejus*), ela é irretroativa, não alcançando fatos praticados antes da sua vigência.

Essa regra de irretroatividade vale, inclusive, para as ações penais. Assim, por exemplo, se, em 24/09/2018, o agente praticou conjunção carnal ou ato libidinoso contra uma pessoa “temporariamente vulnerável”, vale a conclusão exposta na Súmula 670 do STJ porque a Lei nº 13.718/2018 não poderá retroagir.

Por que a ação penal nos crimes sexuais (que são delitos graves e abomináveis) eram, em regra, de ação penal pública condicionada à representação?

Para evitar o *strepitus judicii* do processo e a revitimização.

Strepitus judicii

Em uma tradução literal do latim, *strepitus judicii* significa o barulho, o ruído, o escândalo decorrente do julgamento.

Quando uma mulher é vítima de um estupro, por exemplo, o fato de se instaurar um inquérito policial e, posteriormente, uma ação penal gera uma exposição do seu caso na comunidade. Isso porque, por mais que o processo corra em sigilo (art. 234-B do CP), é normal que a notícia acerca da existência da ação penal se torne conhecida de outras pessoas, gerando um sentimento de vergonha na vítima.

Além disso, infelizmente, no passado era comum que algumas teses defensivas buscassem transferir ou dividir a responsabilidade pelos crimes sexuais para a vítima. Submeter a vítima a ouvir ou ler tal espécie de argumentação implicava, sem dúvidas, mais sofrimento. Obs: o STF proibiu recentemente essa tese defensiva (para mais informações, veja ADPF 1.107/DF, Rel. Min. Cármel Lúcia, julgado em 23/05/2024. Info 1138).

Revitimização

A vítima de um crime, especialmente em delitos sexuais ou violentos, todas as vezes em que for inquirida sobre os fatos, ela é, de alguma forma, submetida a um novo trauma, um novo sofrimento ao ter que relatar um episódio triste e difícil de sua vida para pessoas estranhas, normalmente em um ambiente formal e frio. Desse modo, a cada depoimento, a vítima sofre uma violência psíquica.

Assim, revitimização consiste nesse sofrimento continuado ou repetido da vítima ao ter que relembrar esses fatos.

Alguns autores afirmam que a revitimização é uma forma de “violência institucional” cometida pelo Estado contra a vítima.

“A revitimização no atendimento às mulheres em situação de violência, por vezes, tem sido associada à repetição do relato de violência para profissionais em diferentes contextos o que pode gerar um processo de traumatização secundária na medida em que, a cada relato, a vivência da violência é reeditada.

Além da revitimização decorrente do excesso de depoimentos, revitimizar também pode estar associado a atitudes e comportamentos, tais como: paternalizar; infantilizar; culpabilizar;

generalizar histórias individuais; reforçar a vitimização; envolver-se em excesso; distanciar-se em excesso; não respeitar o tempo da mulher; transmitir falsas expectativas. A prevenção da revitimização requer o atendimento humanizado e integral, no qual a fala da mulher é valorizada e respeitada.” (Diretrizes gerais e protocolos de atendimento. Programa “Mulher, viver sem violência”. Brasil: Governo Federal. Secretaria Especial de Políticas para mulheres. 2015).

Por essas duas razões, o legislador entendia que, sendo a vítima maior de idade e pessoa não vulnerável, ela é quem deveria decidir se desejava ou não deflagrar a instauração do processo, ponderando seu desejo de justiça com as agruras que ainda teria que enfrentar.

O certo é que o legislador fez uma opção e acabou com a ação penal condicionada nos crimes sexuais. São todos eles agora delitos de ação pública incondicionada. Obviamente que, na prática, a vítima ainda continuará tendo certa autonomia. Isso porque a maioria desses delitos ocorrem às escondidas, sem testemunhas, cabendo a decisão à vítima se irá levar tal fato ao conhecimento das autoridades.

CRIMES DO ECA

Súmula 669 do STJ

Somente após a Lei 13.106/2015, o fornecimento de bebida alcóolica a criança ou adolescente passou a ser crime (art. 243 do ECA)

Súmula 669-STJ: O fornecimento de bebida alcóolica a criança ou adolescente, após o advento da Lei n. 13.106, de 17 de março de 2015, configura o crime previsto no art. 243 do ECA.
STJ. 3^a Seção. Aprovada em 12/06/2024, DJe 17/06/2024 (Info 817).

A Lei nº 13.106/2015 promoveu três mudanças no ordenamento jurídico:

- 1) alterou a redação do crime previsto no art. 243 do ECA;
- 2) revogou o inciso I do art. 63 da Lei das Contravenções Penais;
- 3) incluiu mais uma medida infração administrativa no ECA (art. 258-C).

Vejamos a alteração promovida no crime do art. 243 do ECA:

ECA	
Antes da Lei 13.106/2015	Depois da Lei 13.106/2015
Art. 243. Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida:	Art. 243. Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica:
Pena — detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.	Pena — detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Antes da Lei nº 13.106/2015, quem fornecia bebida alcoólica a criança ou adolescente cometia crime do art. 243 do ECA?

Havia duas correntes sobre o tema:

1^a corrente: sustentava que sim. Isso porque a bebida alcóolica seria uma espécie de produto “cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica”. Logo, mesmo antes da Lei nº 13.106/2015, essa conduta já configuraria o crime do art. 243 do ECA.

2^a corrente: NÃO. O STJ entende que o art. 243 do ECA, ao mencionar “produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica”, não abrangia as bebidas alcoólicas. Isso porque o ECA, quando quis se referir às bebidas alcoólicas, o fez expressamente, como no caso do art. 81, II e III, que prevê punições administrativas para essa venda:

Art. 81. É proibida a venda à criança ou ao adolescente de:
II — bebidas alcoólicas;
III — produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida;

E o agente ficava sem nenhuma punição penal? Antes da Lei nº 13.106/2015, quem fornecia bebida alcoólica a criança ou adolescente possuía algum tipo de responsabilização penal?

O sujeito que “servia” bebida alcoólica para crianças e adolescentes não cometia crime, mas respondia pela contravenção penal que era prevista no art. 63, I do Decreto-lei nº 3.688/41:

Art. 63. Servir bebidas alcoólicas:
I — a menor de dezoito anos;
(...)
Pena — prisão simples, de dois meses a um ano, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.

Assim, a conduta de fornecer bebidas alcoólicas para crianças e adolescentes, apesar de gravíssima, não era crime. O agente respondia apenas por contravenção penal.

Veja um julgado do STJ espelhando esse entendimento:

(...) A entrega a consumo de bebida alcoólica a menores é comportamento deveras reprovável. No entanto, é imperioso, para o escorreito enquadramento típico, que se respeite a pedra angular do Direito Penal, o princípio da legalidade. Nesse cenário, em prestígio à interpretação sistemática, levando em conta os arts. 243 e 81 do ECA, e o art. 63 da Lei de Contravenções Penais, de rigor é o reconhecimento de que neste último comando enquadra-se o comportamento em foco. (...)
(STJ. 6^a Turma. HC 167.659/MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 07/02/2013)

O que fez a Lei nº 13.106/2015?

- Passou a prever, expressamente, que é crime vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar bebida alcoólica a criança ou a adolescente.
- Revogou a contravenção penal prevista no art. 63, I, considerando que esta conduta agora é punida pelo art. 243 do ECA.

Vou aproveitar que estamos estudando o tema para rever os principais aspectos do crime previsto no art. 243 do ECA:

Em que consiste o delito:

- *Vender* (comércio formal ou informal),
- *fornecer* (expressão ampla que significar dar),
- *servir* (pôr na mesa, no copo etc.),
- *ministrar* (aplicar em alguém) ou
- *entregar* (deixar à disposição de alguém),
- *ainda que gratuitamente*,

- *de qualquer forma,*
- *a criança* (pessoa que tem até 12 anos de idade incompletos);
- *ou a adolescente* (pessoa que tem entre 12 e 18 anos de idade),
- *bebida alcoólica* (líquido que contenha álcool etílico em sua composição),
- *ou outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica* (ex.1: remédio de venda controlada; ex.2: cola de sapateiro).

Bem jurídico: saúde física e psíquica das crianças e adolescentes.

Sujeito ativo: pode ser praticado por qualquer pessoa (crime comum).

Sujeito passivo: a vítima deve ser pessoa menor de 18 anos (criança ou adolescente).

Elemento subjetivo: dolo (direto ou eventual).

Obs.1: não se exige elemento subjetivo especial (“dolo específico”).

Obs.2: não haverá crime se o sujeito agiu apenas com culpa.

A questão do dolo eventual:

O tipo penal do art. 243 do ECA não admite a forma culposa. No entanto, importante ressaltar que o sujeito poderá responder pelo delito caso tenha agido com dolo eventual. Ex.: jovem de 15 anos, com aparência infantil, pede ao dono do bar que lhe venda uma vodka; o proprietário pergunta a idade do rapaz e ele responde que tem 18 anos; o dono do estabelecimento não acredita na afirmação, mas pensa “tanto faz, não me importo”, e vende a bebida; o agente responderá pelo crime do art. 243 do ECA, tendo atuado com dolo eventual, porque não tinha certeza da idade, mas pensava concretamente que poderia ser adolescente e, apesar disso, demonstrou total desprezo pelo bem jurídico tutelado pela norma penal. A punição do crime por dolo eventual reforça a necessidade de que os proprietários e funcionários de estabelecimentos onde se venda bebidas alcoólicas exijam documento de identidade dos compradores, prática usual em outros países do mundo nos quais se pune com rigor a comercialização de tais produtos a crianças e jovens.

A questão do erro de tipo:

É possível também que se reconheça, no caso concreto, a ocorrência de erro de tipo quanto à condição de adolescente da vítima. Imaginemos que o adolescente tenha conseguido ingressar em uma boate exclusiva para adultos, onde há rígida exigência de apresentação do documento de identidade na portaria a fim de que só adentrem maiores de 18 anos. Esse jovem, que tem estrutura e fisionomia de adulto, chega ao bar da boate e pede um uísque. O barman serve a bebida. Obviamente, que o sujeito não responderá pelo crime, porque agiu desconhecendo que o cliente era um adolescente, ou seja, desconhecia a elementar do tipo descrita no art. 243 do ECA. As peculiaridades envolvendo o caso concreto o faziam acreditar que o adquirente fosse maior de 18 anos. Trata-se de um erro sobre elemento constitutivo do tipo legal, que exclui o dolo, na forma do art. 20, *caput*, do CP.

Tipo misto alternativo:

Repare que o tipo penal descreveu várias condutas (verbos). Se o sujeito praticar mais de um verbo, no mesmo contexto fático e com relação à mesma vítima, responderá por um único delito, não havendo concurso de crimes nesse caso. Ex.: o dono do bar vende a ficha da cerveja, serve no copo do adolescente parte do líquido e entrega a garrafa com o restante que lá ficou. Praticou vários verbos, mas responderá por um único crime.

Fornecimento de mais de uma bebida no mesmo contexto fático:

Se o agente vende, fornece, entrega mais de uma bebida alcoólica para a mesma vítima, no mesmo contexto fático, responderá por um só crime. Ex.: durante a festa, o barman vende tequila, depois vodca, uísque e, por fim, cachaça para uma adolescente de 17 anos. Este sujeito não praticou quatro delitos diferentes, mas sim um único crime do art. 243. Obviamente que essa reiteração de conduta e com fornecimento de bebidas diferentes, o que potencializa os danos à saúde da vítima, será considerada como circunstância judicial negativa no momento da dosimetria da pena.

"Sem justa causa"

Se você ler o tipo novamente irá verificar que o legislador exigiu um “elemento normativo” para que haja a punição do sujeito: o agente deverá ter fornecido a substância “sem justa causa” (sem um justo motivo) para isso. Se estiver presente a justa causa, não haverá o crime.

Ex.: se um médico psiquiatra diagnostica que determinada criança sofre de doença mental e a ela ministra um remédio de uso controlado, este profissional não responderá pelo crime porque não estará presente o elemento normativo do tipo, já que o médico possui uma justa causa para fornecer o medicamento. Trata-se de fato atípico.

Importante destacar, contudo, que esse elemento normativo do tipo não é exigido para o caso de fornecimento de bebidas alcoólicas. Em outras palavras, o legislador não cogitou que exista algum caso em que o agente possa fornecer, com justa causa, bebida alcoólica para criança e adolescente. Contudo, se for possível imaginar alguma situação nesse sentido, a solução penal terá que ser dada, a depender do caso concreto, utilizando-se das causas excludentes de antijuridicidade ou de culpabilidade.

Tipo penal aberto X norma penal em branco

Cuidado para não confundir. O delito do art. 243 do ECA não é uma norma penal em branco. Isso porque ele não depende de complemento normativo. Não existe uma lei, decreto, portaria etc. que defina o que são bebidas alcoólicas ou os produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica. O delito do art. 243 do ECA é um tipo penal aberto e qualquer produto poderá ser enquadrado no conceito fornecido, desde que possua, em sua composição, substâncias que possam causar dependência física ou psíquica.

Repare, portanto, que, neste ponto, difere bastante do tipo penal do art. 33 da Lei de Drogas, um exemplo clássico de norma penal em branco.

"Se o fato não constitui crime mais grave"

O agente só responderá pelo crime do art. 243 do ECA se essa mesma conduta que ele praticou não constituir crime mais grave. Desse modo, o delito em questão é expressamente subsidiário. Ex.: se um traficante fornece maconha para um adolescente, responderá pelo crime do art. 33 c/c art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006 (e não pelo art. 243 do ECA, que é menos grave).

Consumação:

O delito é formal (não depende, para a sua consumação, da ocorrência de um resultado naturalístico). Assim, tendo havido a venda, fornecimento, entrega etc. o crime já se consumou, mesmo que a criança ou adolescente não ingira a bebida ou use o produto. Repetindo: não se exige o efetivo consumo para que o delito se consuma. Também não é necessário que a vítima tenha algum problema de saúde por conta da substância. O delito é formal, basta a conduta, não se exigindo resultado. Trata-se de crime de perigo.

Tentativa: é possível.

Duas questões finais interessantes:

1) Se o agente fornecer bebida alcoólica que não será consumida pela criança ou adolescente, haverá o crime? Ex.: Joãozinho, 15 anos, vai até a mercearia do bairro comprar cerveja para seu pai. Se for efetuada a venda, mesmo que fique provado que a bebida não era para o jovem, haverá o delito?

SIM. O delito é formal, ou seja, não depende, para a sua consumação, da ocorrência de um resultado naturalístico. Assim, tendo havido a venda, fornecimento, entrega etc., o crime já se consumou, mesmo que a criança ou adolescente não ingira a bebida ou use o produto. O tipo penal não exige que a criança ou o adolescente seja o destinatário final da bebida ou produto. O legislador quer antecipar a proteção e evitar que a criança ou adolescente tenha acesso a tais mercadorias.

2) Se o pai, a título de brincadeira, permite que o filho, criança ou adolescente, dê um gole em sua bebida alcoólica, haverá crime?

Em tese, sim. A referida conduta preenche formalmente os requisitos típicos do art. 243 do ECA. O fato de ser pai ou mãe da criança ou do adolescente não confere ao genitor(a) livre disponibilidade sobre a saúde do(a) filho(a). Segundo a literatura médica, não existem níveis seguros de ingestão de álcool para pessoas menores de 18 anos. Em outras palavras, por menor que seja o consumo, ele já tem o potencial de causar danos à saúde física e/ou psíquica da criança ou adolescente.

Poder-se-ia iniciar um debate quanto à eventual aplicação do princípio da insignificância neste caso, mas em se tratando de um bem jurídico tão relevante, os critérios para sua incidência deverão ser ainda mais rigorosos.

Classificação doutrinária do delito: crime comum, de forma livre, comissivo, doloso, anormal, de perigo, unissubjetivo, plurissubstancial, instantâneo e que admite tentativa.

Infração administrativa

O ECA, em sua redação original, já previa como proibida a comercialização de bebidas alcoólicas para menores de 18 anos. Veja:

Art. 81. É proibida a venda à criança ou ao adolescente de: (...) II — bebidas alcoólicas;
--

Não havia, contudo, uma punição administrativa expressa para quem descumprisse essa vedação. Pensando nisso, a Lei nº 13.106/2015 acrescentou um artigo ao ECA estipulando multa para quem desatende a regra:

Art. 258-C. Descumprir a proibição estabelecida no inciso II do art. 81: Pena — multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
--

Assim, por exemplo, se um dono de bar vende cerveja para um jovem de 17 anos, ele responderá agora pelo crime do art. 243 do ECA e sofrerá também, como sanção administrativa, a multa do art. 258-C.

DIREITO PROCESSUAL PENAL**RECURSOS**

O prazo para a interposição do agravo regimental em matéria penal é de 5 dias corridos

Importante!!!

ODS 16

O CPC/2015 possui regra dizendo que o prazo para a interposição de qualquer agravo é de 15 dias úteis (art. 1.070 c/c art. 219). Essa regra, no entanto, não se aplica para o agravo regimental interposto contra decisões monocráticas proferidas por Ministros do STF ou STJ em processos de natureza criminal. Isso porque existem previsões específicas que regem o tema no processo penal:

- o art. 39 da Lei nº 8.038/90 prevê que o prazo do agravo em matéria criminal é de 5 dias.
- o art. 798 do CPP prevê que os prazos no processo penal são contínuos, ou seja, não são contados em dias úteis.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 851.985-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 14/5/2024 (Info 817).

Agravo regimental em matéria penal, no âmbito do STJ

O agravo regimental em matéria penal é um recurso interposto pela parte prejudicada por uma decisão monocrática de Ministro do STJ.

Por meio do agravo regimental a parte busca a anulação ou reforma da decisão monocrática, apresentando seus argumentos para o colegiado do STJ.

Este recurso encontra-se previsto no art. 258 do Regimento Interno do STJ:

Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

§ 1º O órgão do Tribunal competente para conhecer do agravo é o que seria competente para o julgamento do pedido ou recurso.

§ 2º Não cabe agravo regimental da decisão do relator que der provimento a agravo de instrumento, para determinar a subida de recurso não admitido.

§ 3º O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, que poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento da Corte Especial, da Seção ou da Turma, conforme o caso, computando-se também o seu voto.

§ 4º Se a decisão agravada for do Presidente da Corte Especial ou da Seção, o julgamento será presidido por seu substituto, que votará no caso de empate.

Qual é o prazo do agravo regimental?

5 dias corridos (não são 15 dias úteis, como no CPC).

O prazo para a interposição do agravo regimental em matéria penal é de 5 dias corridos.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 851.985-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 14/5/2024 (Info 817).

O prazo e a forma de contagem estabelecidos pelo CPC/2015 não se aplicam aos agravos regimentais que questionam atos produzidos em processos ou procedimentos de natureza penal

O CPC/2015 possui regra dizendo que o prazo para a interposição de qualquer agravo é de 15 dias úteis (art. 1.070 c/c art. 219). Essa regra, no entanto, não se aplica para o agravo regimental interposto contra decisões monocráticas proferidas por Ministros do STF ou STJ em processos de natureza criminal. Isso porque existem previsões específicas que regem o tema no processo penal:

- o art. 39 da Lei nº 8.038/90 prevê que o prazo do agravo em matéria criminal é de 5 dias.

Lei nº 8.038/90

Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Art. 39. Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias.

- o art. 798 do CPP prevê que os prazos no processo penal são contínuos, ou seja, não são contados em dias úteis:

Art. 798. Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.

Esse é o entendimento da jurisprudência:

O agravo interposto contra decisão monocrática do Ministro Relator no STF e STJ, em recursos ou ações originárias que versem sobre matéria penal ou processual penal não obedece às regras no novo CPC. Isso significa que:

- o prazo deste agravo é de 5 dias, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.038/90 (não se aplicando o art. 1.070 do CPC/2015);
- este prazo é contado em dias corridos, conforme prevê o art. 798 do CPP (não se aplicando a regra da contagem em dias úteis do art. 219 do CPC/2015).

STF. Plenário. Rcl25638/MG, Rel. para ac. Min. Edson Fachin, julgado em 09/05/2019.

STJ. 3ª Seção. AgRg na Rcl 30.714/PB, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/04/2016.

A entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil não modificou o prazo para interposição de agravo das decisões do relator em matéria penal, logo, mantida a disposição prevista no art. 39 da Lei 8.038/1990. STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.087.225/DF, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Quinta Turma, julgado em 23/5/2023.

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES MUITO RELEVANTES

Agravo regimental x agravo interno

No âmbito do STJ, existe diferença entre agravo interno e agravo regimental. Confira:

Agravo REGIMENTAL	Agravo INTERNO
Interposto pela parte prejudicada por uma decisão monocrática de Ministro do STJ em processo que trata de matéria penal.	Interposto pela parte prejudicada por uma decisão monocrática de Ministro do STJ em processo que trata de matéria cível.
Prazo: 5 dias (corridos).	Prazo: 15 dias (úteis).
Fundamento: art. 258 do RISTJ e art. 39 da Lei nº 8.038/90.	Fundamento: art. 259 do RISTJ e arts. 1.021 e 1.070 do CPC 2015.

Obs: no âmbito do STF, o regimento interno ainda utiliza a nomenclatura "agravo regimental" (art. 317).

Se o Ministério Público for interpor agravo regimental, ele terá prazo em dobro (o seu prazo será de 10 dias)?

NÃO. O prazo de 5 dias também é aplicável ao Ministério Público, que não goza da prerrogativa do prazo em dobro em matéria penal.

A Defensoria Pública possui prazo em dobro para interpor agravo regimental (seu prazo será de 10 dias)?

SIM. Mesmo em matéria penal, são contados em dobro todos os prazos da Defensoria Pública. Logo, o prazo para a Defensoria Pública interpor agravo regimental é de 10 dias. Nesse sentido: STF. 1ª Turma. HC 120275/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 15/5/2018 (Info 902).

No processo PENAL, o MP e a Defensoria Pública possuem algum benefício de prazo?

- MP: NÃO. Em matéria penal, o Ministério Público não goza da prerrogativa da contagem dos prazos recursais em dobro. STJ. 3ª Seção. AgRg no EREsp 1.187.916-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 27/11/2013 (Info 533).
- Defensoria Pública: SIM. Também em matéria penal, são contados em dobro todos os prazos da Defensoria Pública (STJ. AgRg no AgRg no HC 146.823, julgado em 03/09/2013).

No processo CIVIL, o MP e a Defensoria Pública possuem algum benefício de prazo?

Contam-se em dobro todos os seus prazos (arts. 180 e 186 do CPC/2015).

O MP E A DEFENSORIA PÚBLICA POSSUEM PRAZO EM DOBRO?	
Processo PENAL	Processo CIVIL
MP: NÃO Defensoria: SIM	MP e Defensoria: SIM

MANDADO DE SEGURANÇA

Não é adequada a decisão que impede a habilitação do ofendido em mandado de segurança, cujo propósito afeta seus interesses, sendo imperativa a formação do litisconsórcio passivo necessário

ODS 16

As garantias constitucionais do devido processo legal, do exercício do contraditório e da ampla defesa não devem ser consideradas apenas sob a perspectiva do acusado, mas também da vítima. Isso se deve ao inegável interesse que a vítima tem no resultado do processo instaurado.

Neste contexto, a vítima participa ativamente do processo de várias formas: ao ser ouvida, ao apresentar provas, ao sugerir diligências e ao buscar a reparação dos danos sofridos em decorrência do crime.

Seguindo essa linha de pensamento, as recentes alterações no Código de Processo Penal demonstram a crescente intenção do legislador em atribuir um papel mais relevante à vítima, tanto na fase de investigação quanto na fase de acusação do processo penal.

Por outro lado, a jurisprudência do STJ e do STF tradicionalmente não admitia a intervenção de terceiros em ações de mandado de segurança e habeas corpus. No entanto, ao longo dos anos, o entendimento dessas cortes evoluiu, passando a permitir, em casos excepcionais, a participação do querelante (acusador privado) no julgamento do habeas corpus.

Dessa forma, se no habeas corpus, que tutela o direito constitucional de locomoção, a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a intervenção de terceiros, o mesmo raciocínio pode ser aplicado ao mandado de segurança. Isso é especialmente verdadeiro quando o direito em discussão se refere aos interesses legítimos da vítima, como a reparação de danos.

No caso em análise, a ação constitucional na origem, ao questionar uma decisão que negou a restituição de valores provenientes de um furto milionário, justifica a ampliação do direito de participação da vítima (Banco Central) no processo de mandado de segurança, uma vez que afeta diretamente seus interesses legítimos de resarcimento.

Impedir a participação da vítima em uma discussão que busca delimitar ou condicionar seu direito de participar ativamente nos processos que afetam seus interesses viola justamente esse direito de participação.

Além disso, diferentemente do habeas corpus, no mandado de segurança existe uma norma que autoriza a intervenção de terceiros, o que reforça sua admissibilidade neste caso.

Nesse sentido, o respeito ao devido processo legal implica na observância do art. 24 da Lei nº 12.016/2009, que se materializa com a formação do litisconsórcio passivo necessário (previsto no art. 47 do CPC/1973 e no art. 114 do CPC/2015). Isso assegura ao Banco Central o exercício do contraditório na defesa de seus interesses no contexto do pedido de restituição de valores obtidos com a alienação antecipada de bens adquiridos com o produto do furto milionário do qual é vítima.

Em um sistema jurídico que promove e incentiva a participação da vítima na persecução penal, não é adequado impedir sua habilitação em um mandado de segurança cujo propósito afeta diretamente seus interesses. Portanto, é imperativa a formação do litisconsórcio passivo necessário, sob pena de nulidade do processo.

STJ. 5^a Turma. AREsp 1.700.368-CE, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 18/6/2024 (Info 817).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em 2005, ocorreu um grande furto na sede do Banco Central em Fortaleza (CE), no qual foram subtraídos cerca de R\$ 164 milhões.

Eduardo, vigilante do banco, foi um dos participantes do crime. Ele forneceu à organização criminosa informações privilegiadas sobre o cofre em troca do pagamento de R\$ 1,1 milhão.

Após o falecimento de Eduardo, sua cunhada Isabela começou a comprar imóveis com o dinheiro deixado pelo vigilante.

As autoridades descobriram essa movimentação suspeita e apreenderam os bens adquiridos e os valores que sobraram.

Isabela foi denunciada pelo crime de lavagem de dinheiro, sendo, no entanto, ao final, absolvida.

Após a absolvição, Isabela pediu a restituição dos bens e valores que haviam sido apreendidos.

O juiz negou o pedido.

Contra essa decisão, ela impetrhou mandado de segurança dirigido ao Tribunal Regional Federal.

O Banco Central, como vítima do furto, pediu a sua habilitação no mandado de segurança.

O TRF negou o pedido de habilitação sob o argumento de que não cabe a intervenção de terceiros no mandado de segurança. Em seguida, o Tribunal concedeu a segurança determinando a liberação dos valores.

O Ministério Público Federal recorreu dessa decisão, alegando que o Banco Central deveria ter participado do processo como litisconsorte passivo necessário.

O STJ deu provimento ao recurso do MPF? O Banco Central deveria ter sido admitido no mandado de segurança?

SIM.

As garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tradicionalmente vistas sob a perspectiva da defesa, devem também ser consideradas em relação ao ofendido/vítima, dado seu inegável interesse no resultado do processo.

A vítima participa ativamente do processo ao ser ouvida, apresentar provas, sugerir diligências e buscar a reparação dos danos sofridos devido à conduta criminosa.

As recentes alterações do Código de Processo Penal refletem a crescente intenção do legislador de atribuir um papel mais relevante ao ofendido, tanto na fase inquisitorial quanto na fase acusatória da persecução penal.

Historicamente, a jurisprudência do STJ e do STF não admitia a intervenção de terceiros em ações de mandado de segurança e habeas corpus. No entanto, ao longo do tempo, esse entendimento foi flexibilizado, permitindo a participação do querelante no julgamento do habeas corpus.

Assim, se no habeas corpus, que tutela o direito constitucional de locomoção, a jurisprudência passou a admitir excepcionalmente a intervenção de terceiros, o mesmo raciocínio pode ser aplicado ao mandado de segurança, especialmente quando o direito em discussão se refere aos interesses legítimos da vítima, como a reparação de danos.

No caso em análise, o mandado de segurança, ao impugnar a decisão de indeferimento da restituição de valores oriundos de furto milionário, ampliou o direito de participação da vítima (Banco Central) no processo, uma vez que afeta seus interesses legítimos de resarcimento.

Excluir a vítima dessa discussão, que busca delimitar seu direito de participação ativa, viola esse mesmo direito de participação.

Ademais, diferentemente do habeas corpus, o mandado de segurança possui norma que autoriza a intervenção de terceiros, o que reforça sua admissibilidade.

Nesse sentido, a observância do devido processo legal requer o cumprimento do art. 24 da Lei nº 12.016/2009, que se materializa na formação do litisconsórcio passivo necessário (art. 114 do CPC/2015). Isso assegura ao Banco Central o exercício do contraditório na defesa de seus interesses no pedido de restituição de valores.

Em um sistema jurídico que incentiva a participação do ofendido na persecução penal, não é adequado impedir sua habilitação em um mandamus que afeta seus interesses. Portanto, a formação do litisconsórcio passivo necessário é imperativa, sob pena de nulidade.

Em suma:

Não é adequada a decisão que impede a habilitação do ofendido em mandado de segurança, cujo propósito afeta seus interesses, sendo imperativa a formação do litisconsórcio passivo necessário.

STJ. 5ª Turma. AREsp 1.700.368-CE, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 18/6/2024 (Info 817).

EXECUÇÃO PENAL

**A utilização de aparelho celular durante o trabalho externo,
sem expressa vedação judicial, configura falta grave?**

ODS 16

Se o preso, durante o trabalho externo, for encontrado portando celular ou seus componentes essenciais, haverá a prática de falta grave?

5ª Turma do STJ: SIM.

Esta Corte Superior, ao interpretar o art. 50, VII, da Lei de Execução Penal, firmou entendimento no sentido de que a posse de celular, ainda que na realização de trabalho externo, configura a prática de falta grave. Tal posicionamento é o que melhor se coaduna com o propósito da alteração legislativa promovida pela Lei n. 11.466/2007 na LEP - o controle da comunicação entre os custodiados e o ambiente externo, via aparelhos de telefonia móvel.

STJ. 5^a Turma. AgRg no HC 839.818/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 23/10/2023.

6^a Turma do STJ: NÃO.

O entendimento da Sexta Turma é no sentido de que, durante o trabalho externo, não há previsão legal de incomunicabilidade do sentenciado. Nesse compasso, somente nos casos em que há ordem expressa judicial de não usar telefone fora dos limites da unidade penal, é que o apenado poderá ser penalizado por falta grave pela infração de desobediência descrita no art. 50, VI, da LEP.

STJ. 6^a Turma. AgRg no HC 866.758-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 15/4/2024 (Info 817).

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) prevê que, se o apenado for encontrado na unidade prisional com telefone celular, ele comete falta disciplinar considerada grave:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

(...)

VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Repare que a redação literal do inciso VII menciona apenas “aparelho telefônico, de rádio ou similar”, nada falando sobre componentes.

Diante disso, indaga-se: se o condenado for encontrado portando apenas o chip do telefone celular, ele cometerá falta grave?

SIM. Configura falta grave não apenas a posse de aparelho celular, mas também a de seus componentes essenciais, como é o caso do carregador, do chip, da bateria ou da placa eletrônica, considerados indispensáveis ao funcionamento do aparelho.

Este é o entendimento pacífico do STJ e também do STF.

O objetivo da previsão contida no inciso VII do art. 50 da LEP é o de evitar a comunicação entre presos e seus comparsas que estão no ambiente externo, evitando-se, assim, a deletéria conservação da atividade criminosa que, muitas vezes, conduziu-os ao aprisionamento. Portanto, há de se ter por configurada falta grave também pela posse de qualquer outra parte integrante do aparelho celular. Conclusão diversa permitiria o fracionamento do aparelho entre cúmplices apenas com o propósito de afastar a aplicação da lei e de escapar das sanções nela previstas (voto do Min. Marco Aurélio Bellizze, no HC 260122-RS, Rel. julgado em 21/3/2013).

Esse entendimento foi transformado na Súmula 660 do STJ:

Súmula 660-STJ: A posse, pelo apenado, de aparelho celular ou de seus componentes essenciais constitui falta grave.

Para que o preso seja punido pela falta grave é necessário que o celular ou os componentes essenciais sejam apreendidos e submetidos à perícia?

NÃO. É o que prevê a Súmula 661 do STJ:

Súmula 661-STJ: A falta grave prescinde da perícia do celular apreendido ou de seus componentes essenciais.

Repare que a súmula fala em componentes essenciais. Assim, se o preso for encontrado portando apenas uma capinha de celular, não haverá prática de falta grave considerando que não se trata de componente essencial desse meio de comunicação.

E durante o trabalho externo? Se o preso, durante o trabalho externo, for encontrado portando celular ou seus componentes essenciais, haverá a prática de falta grave?

O STJ está dividido:

5ª Turma do STJ: SIM.

Esta Corte Superior, ao interpretar o art. 50, VII, da Lei de Execução Penal, firmou entendimento no sentido de que a posse de celular, ainda que na realização de trabalho externo, configura a prática de falta grave. Tal posicionamento é o que melhor se coaduna com o propósito da alteração legislativa promovida pela Lei n. 11.466/2007 na LEP - o controle da comunicação entre os custodiados e o ambiente externo, via aparelhos de telefonia móvel.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 839.818/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 23/10/2023.

6ª Turma do STJ: NÃO.

O entendimento da Sexta Turma é no sentido de que, durante o trabalho externo, não há previsão legal de incomunicabilidade do sentenciado. Nesse compasso, somente nos casos em que há ordem expressa judicial de não usar telefone fora dos limites da unidade penal, é que o apenado poderá ser penalizado por falta grave pela infração de desobediência descrita no art. 50, VI, da LEP.

A utilização de aparelho celular durante o trabalho externo, sem expressa vedação judicial, não configura falta grave.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 866.758-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 15/4/2024 (Info 817).

DIREITO TRIBUTÁRIO

IPI

Súmula 671 do STJ

Não deve haver pagamento de IPI se a mercadoria foi furtada ou roubada após a sua saída do fabricante e antes da entrega ao adquirente

Súmula 671-STJ: Não incide o IPI quando sobrevém furto ou roubo do produto industrializado após sua saída do estabelecimento industrial ou equiparado e antes de sua entrega ao adquirente.

STJ. 1ª Seção. Aprovada em 20/06/2024, DJe 24/06/2024 (Info 817).

IPI

IPI é a sigla para Imposto sobre Produtos Industrializados.

Trata-se de um tributo federal e que incide sobre a produção e a circulação de produtos industrializados. O IPI foi instituído por meio da Lei nº 4.502/64.

Fato gerador do IPI

Segundo o art. 46 do CTN, o IPI possui três fatos geradores:

- I - o desembarço aduaneiro do produto industrializado, quando de procedência estrangeira;
- II - a saída do produto industrializado do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial;
- III - a arrematação do produto industrializado, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A "Souza Cruz", indústria de tabaco, produziu 2 mil cigarros e os vendeu para o distribuidor "BB".

O caminhão saiu da fábrica levando os cigarros que seriam entregues na distribuidora. Ocorre que o veículo foi abordado por assaltantes armados que roubaram toda a carga. Apesar disso, a Receita Federal fez o lançamento tributário cobrando o IPI referente aos 2 mil cigarros produzidos. A empresa ingressou, então, com ação ordinária pedindo a anulação do lançamento e, consequentemente, do crédito tributário ao argumento de que não houve o fato gerador.

O pedido da indústria é acolhido pela jurisprudência do STJ?

SIM.

Não deve incidir IPI sobre a venda de produtos, na hipótese de roubo ou furto da mercadoria, antes da entrega ao comprador. Isso porque, neste caso, como não foi concluída a operação mercantil, não ficou configurado o fato gerador.

STJ. 1ª Seção. EREsp 734.403-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/11/2018 (Info 638).

Se ocorre o roubo ou furto da mercadoria após a sua saída do estabelecimento do fabricante, a operação mercantil não se concretiza, não havendo proveito econômico para o fabricante sobre o qual deve incidir o tributo. Logo, não se configura o fato gerador do IPI.

Assim, só cabe o IPI se o produto industrializado sai do estabelecimento do fabricante e se há a sua entrega ao adquirente, com a transferência da propriedade do bem. Nesse momento, a operação passa a ser dotada de relevância econômica capaz de merecer tributação.

(...) 4. O fato gerador do IPI não é a saída do produto do estabelecimento industrial ou a ele equiparado. Esse é apenas o momento temporal da hipótese de incidência, cujo aspecto material consiste na realização de operações que transfiram a propriedade ou posse de produtos industrializados.

5. Não se pode confundir o momento temporal do fato gerador com o próprio fato gerador, que consiste na realização de operações que transfiram a propriedade ou posse de produtos industrializados.

6. A antecipação do elemento temporal criada por ficção legal não torna definitiva a ocorrência do fato gerador, que é presumida e pode ser contraposta em caso de furto, roubo, perecimento da coisa ou desistência do comprador.

7. A obrigação tributária nascida com a saída do produto do estabelecimento industrial para entrega futura ao comprador, portanto, com tradição diferida no tempo, está sujeita a condição resolutória, não sendo definitiva nos termos dos arts. 116, II, e 117 do CTN. Não há razão para tratar, de forma diferenciada, a desistência do comprador e o furto ou o roubo da mercadoria, dado que em todos eles a realização do negócio jurídico base foi frustrada.

(...)

10. O furto de mercadorias antes da entrega ao comprador faz desaparecer a grandeza econômica sobre a qual deve incidir o tributo. Em outras palavras, não se concretizando o negócio jurídico, por furto ou roubo da mercadoria negociada, já não se avista o elemento signo de capacidade contributiva, de modo que o ônus tributário será absorvido não pela riqueza advinda da própria operação tributada, mas pelo patrimônio e por rendas outras do contribuinte que não se relacionam especificamente com o negócio jurídico que deu causa à tributação, em clara ofensa ao princípio do não confisco. (...)

STJ. 2ª Turma. REsp 1203236/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/06/2012.

PIS/COFINS

Os valores pagos pelas instituições financeiras a seus correspondentes bancários não podem ser deduzidos da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, por não se tratar de despesas com a operação de intermediação financeira propriamente dita

ODS 16

As instituições financeiras, de acordo com o art. 17 da Lei n. 4.595/1964, têm entre suas atividades a operação de intermediação financeira, a qual consiste na captação de recursos dos agentes econômicos superavitários (poupadores), remunerados com juros, para emprestá-los aos agentes deficitários (tomadores), com a cobrança de juros.

Para exercer essa atividade, as instituições financeiras podem se valer da contratação de correspondentes bancários que são, em regra, pessoas jurídicas (exceto os prestadores de serviços notariais pessoa física) contratadas pela instituição financeira para atender clientes e usuários da contratante, que se responsabilizam plenamente pelo atendimento prestado aos clientes e usuários por meio da parte contratada.

Desse modo, constata-se que os correspondentes, de fato, facilitam o relacionamento da instituição financeira contratante com seus clientes e usuários e a realização dos serviços mais corriqueiros de um banco. Contudo, isso não implica dizer que as despesas desembolsadas para a manutenção daqueles devem ser deduzidas da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS.

Isso porque as despesas que podem ser excluídas da base de cálculo dos referidos tributos são aquelas que diretamente estão relacionadas com a intermediação financeira, a qual, por sua vez, é relação que ocorre entre a instituição financeira e o terceiro, e não entre aquela (instituição) e o correspondente.

O valor da remuneração paga aos correspondentes bancários, que pode ser composta por comissões, na verdade, constitui despesa administrativa decorrente da escolha da instituição bancária de se valer daqueles (os correspondentes) como um meio de prestar a atividade de intermediação financeira, optando por contratá-los em substituição à admissão direta de empregados e à expansão do número de agências e pontos de atendimento próprios.

Essas últimas despesas, portanto, servem para remunerar a relação jurídica estabelecida entre a instituição financeira e o seu correspondente bancário, pelo que não se trata de despesas com a operação de intermediação financeira propriamente dita. Por isso, não podem (tais despesas) ser deduzidas da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, pois em nada se relaciona com o ato econômico em si.

STJ. 1ª Turma. AREsp 2.001.082-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 18/6/2024 (Info 817).

Correspondentes bancários

Os correspondentes bancários são pessoas jurídicas contratadas pelas instituições financeiras para prestarem alguns serviços de atendimento aos clientes e usuários do banco.

Exemplos de atividades que podem ser desempenhadas pelos correspondentes bancários:

Ex1: receber pedidos de clientes que queiram abrir conta bancária, encaminhando ao respectivo banco.

Ex2: receber pagamentos de boletos bancários até determinados valores.

Ex3: serviços de cobrança.

O objetivo de se instituir correspondentes bancários é o de permitir que um maior número de pessoas tenha acesso aos produtos e serviços bancários, com redução nos custos de implementação e operacional, fazendo com que seja possível levar tais serviços a Municípios que não atraem os bancos comerciais.

Valores pagos pelas instituições financeiras aos correspondentes bancários

Como contraprestação pelos serviços que desempenham, os correspondentes bancários recebem da instituição financeira um pequeno percentual sobre o valor movimentado. Ex: determinado cliente pediu um empréstimo do banco por meio do correspondente bancário. Caso o contrato seja concretizado, o correspondente receberá um percentual sobre essa transação.

Trata-se, portanto, de uma espécie de “comissão” pelo serviço de intermediação que o correspondente fez entre o cliente e o banco.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

O Banco Alfa contratou diversos correspondentes bancários em pequenas cidades do interior para expandir sua atuação sem precisar abrir novas agências. Esses correspondentes, geralmente lotéricas ou pequenos comércios, oferecem serviços bancários básicos como abertura de contas, empréstimos e pagamentos em nome do Banco.

O Banco paga comissões a esses correspondentes pelos serviços prestados.

A instituição financeira está sujeita ao pagamento do PIS e da COFINS, tributos que incidem sobre o faturamento da pessoa jurídica. Veja a redação do art. 2º da Lei nº 9.718/98:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Vale ressaltar, contudo, que a Lei nº 9.718/98 autoriza a dedução das despesas efetuadas pela empresa com “operações de intermediação financeira”:

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º comprehende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

(...)

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

(...)

Quanto menor a base de cálculo, menor é o valor pago pela empresa a título de PIS e COFINS. Logo, é bom para a empresa deduzir (abater, descontar) o máximo de valores que ela puder da base de cálculo desses tributos.

Assim, o Banco tentou deduzir essas comissões da base de cálculo do PIS e da COFINS alegando que eram “despesas incorridas nas operações de intermediação financeira”.

Como essa dedução beneficia o banco?

Vamos supor hipoteticamente que em um mês:

- O banco teve uma receita bruta de R\$ 1.000.000.000,00.
- Ele pagou R\$ 10.000.000,00 em comissões para correspondentes bancários.

Cenário 1 (sem dedução):

- Base de cálculo: R\$ 1.000.000.000,00
- PIS/COFINS a pagar: R\$ 1.000.000.000,00 x 4,65% = R\$ 46.500.000,00

Cenário B (com dedução, se fosse permitida):

• Base de cálculo: R\$ 1.000.000.000 - R\$ 10.000.000 = R\$ 990.000.000

PIS/COFINS a pagar: R\$ 990.000.000 x 4,65% = R\$ 46.035.000

Diferença: R\$ 465.000,00

Neste exemplo hipotético, se a dedução fosse permitida, o banco economizaria R\$ 465.000,00 em impostos naquele mês.

A Receita Federal, porém, não aceitou essa dedução.

Diante disso, o banco impetrhou mandado de segurança pedindo o reconhecimento de seu direito de fazer essa dedução.

Após sucessivos recursos, o caso chegou até o STJ. O pedido do banco foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

As instituições financeiras, de acordo com o art. 17 da Lei nº 4.595/1964, são “as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros”.

Essas instituições têm entre suas atividades a operação de intermediação financeira, que consiste na captação de recursos dos agentes econômicos superavitários (poupadores), remunerados com juros, para emprestá-los aos agentes deficitários (tomadores), com a cobrança de juros.

Para exercer essa atividade, as instituições financeiras podem se valer da contratação de correspondentes bancários, cuja atuação é regulada pelo Banco Central do Brasil, e, atualmente, a Resolução CMN n. 4.935, de 29 de julho de 2021, dispõe sobre o tema.

Os correspondentes são, em regra, pessoas jurídicas (exceto os prestadores de serviços notariais pessoa física) contratadas pela instituição financeira para atender clientes e usuários da contratante, que se responsabiliza plenamente pelo atendimento prestado aos clientes e usuários por meio da parte contratada.

Desse modo, constata-se que os correspondentes, de fato, facilitam o relacionamento da instituição financeira contratante com seus clientes e usuários e a realização dos serviços mais corriqueiros de um banco. Contudo, isso não implica dizer que as despesas desembolsadas para a manutenção daqueles devem ser deduzidas da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS.

As despesas que podem ser excluídas da base de cálculo dos referidos tributos são aquelas que diretamente estão relacionadas com a intermediação financeira, a qual, por sua vez, é relação que ocorre entre a instituição financeira e o terceiro, e não entre aquela (instituição) e o correspondente.

O valor da remuneração paga aos correspondentes bancários, que pode ser composta por comissões, na verdade, constitui despesa administrativa decorrente da escolha da instituição bancária de se valer dos correspondentes como um meio de prestar a atividade de intermediação financeira, optando por contratá-los em substituição à admissão direta de empregados e à expansão do número de agências e pontos de atendimento próprios.

Essas últimas despesas, portanto, servem para remunerar a relação jurídica estabelecida entre a instituição financeira e o seu correspondente bancário, pelo que não se trata de despesas com a operação de intermediação financeira propriamente dita. Por isso, não podem (tais despesas) ser deduzidas da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, pois em nada se relaciona com o ato econômico em si.

Interpretação em sentido contrário poderia ampliar de maneira ilimitada a extensão da norma do art. 3º, § 6º, I, “a”, da Lei nº 9.718/98, pois, em última análise, a quase totalidade das despesas assumidas por uma instituição financeira seriam indiretamente empregadas nas operações de intermediação financeira.

Em suma:

Os valores pagos pelas instituições financeiras a seus correspondentes bancários não podem ser deduzidos da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, por não se tratar de despesas com a operação de intermediação financeira propriamente dita.

STJ. 1ª Turma. AREsp 2.001.082-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 18/6/2024 (Info 817).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PREVIDÊNCIA PRIVADA

A Súmula 289 do STJ aplica-se apenas aos casos de desligamento e de resgate, não se aplicando às de migração entre planos de previdência privada

ODS 16

A Súmula 289 do STJ prevê que a restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda.

Essa questão já foi decidida no STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos, em que reafirmou o entendimento sumular acima citado (Tema 511: “É devida a restituição da denominada reserva de poupança a ex-participantes de plano de benefícios de previdência privada, devendo ser corrigida monetariamente conforme os índices que refletem a real inflação ocorrida no período, mesmo que o estatuto da entidade preveja critério de correção diverso, devendo ser incluídos os expurgos inflacionários (Súmula n. 289 do STJ)”).

Por sua vez, de acordo com o Tema 943 do STJ, no julgamento do REsp n. 1.551.488/MS, decidiu-se que “1.1. Em caso de migração de plano de benefícios de previdência complementar, não é cabível o pleito de revisão da reserva de poupança ou de benefício, com aplicação do índice de correção monetária. 1.2. Em havendo transação para migração de plano de benefícios, em observância à regra da indivisibilidade da pactuação e proteção ao equilíbrio contratual, a anulação de cláusula que preveja concessão de vantagem contamina todo o negócio jurídico, conduzindo ao retorno ao status quo ante”.

Dessa forma, a Súmula 289 do STJ aplica-se apenas aos casos de desligamento e de resgate, não se aplicando às de migração entre planos de previdência privada.

STJ. 4ª Turma. AgInt nos EDcl no AREsp 1.295.169-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/5/2024 (Info 817).

Súmula 289-STJ

Em 28/04/2004, o STJ aprovou enunciado com o seguinte teor:

Súmula 289-STJ: A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda.

Assim, caso uma pessoa que seja filiada a um plano de previdência privada decida se desligar, ela terá o direito de resgatar (receber de volta) as parcelas que pagou.

Ocorre que, ao efetuar essa devolução, alguns planos de previdência não queriam incluir o valor referente à correção monetária. Outros planos aceitavam fazer a correção monetária, mas previam em seus estatutos que deveriam ser aplicados determinados índices que ficavam nitidamente abaixo daqueles utilizados comumente no mercado.

O STJ veio corrigir essa distorção ao afirmar que o ex-filiado deverá receber a quantia que pagou acrescida de correção monetária, sendo aplicado um índice de correção que efetivamente recomponha a desvalorização da moeda, não importando que o estatuto da entidade estabeleça critério diverso.

Vale ressaltar que, na restituição desses valores, devem ser acrescidos, obrigatoriamente, os expurgos inflacionários.

Ainda segundo o STJ, o índice que deverá ser aplicado é o IPC (Índice de Preços ao Consumidor), por ser o índice que melhor traduz a perda do poder aquisitivo da moeda. Nesse sentido: STJ. 2ª Seção. REsp 1183474/DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/11/2012 (recurso repetitivo).

Obs.: não se aplica para a restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada os índices previstos na súmula 252 do STJ, considerando que ela é específica para a correção de saldos do FGTS.

Confira as teses fixadas pelo STJ a respeito do assunto:

I) É devida a restituição da denominada reserva de poupança a ex-participantes de plano de benefícios de previdência privada, devendo ser corrigida monetariamente conforme os índices que refletem a real inflação ocorrida no período, mesmo que o estatuto da entidade preveja critério de correção diverso, devendo ser incluídos os expurgos inflacionários (Súmula 289/STJ);

II) A quitação relativa à restituição, por instrumento de transação, somente alcança as parcelas efetivamente quitadas, não tendo eficácia em relação às verbas por ele não abrangidas.

Portanto, se os expurgos inflacionários não foram pagos aos participantes que faziam jus à devolução das parcelas de contribuição, não se pode considerá-los saldados por recibo de quitação passado de forma geral;

III) - A atualização monetária das contribuições devolvidas pela entidade de previdência privada ao associado deve ser calculada pelo IPC, por ser o índice que melhor traduz a perda do poder aquisitivo da moeda.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.183.474/DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/11/2012 (Recurso Repetitivo – Temas 511, 512 e 514).

Feitos esses esclarecimentos, imagine a seguinte situação hipotética:

João era funcionário de uma sociedade de economia mista estadual que prestava serviços de telecomunicações. Nessa empresa estatal, João era participante de um plano de previdência privada, para o qual vertia contribuições.

Quando houve a privatização das telecomunicações, uma empresa privada (empresa B) assumiu os serviços desenvolvidos pela extinta sociedade de economia mista e fez um acordo com os funcionários que quiseram continuar trabalhando para que houvesse a migração para um outro plano de previdência privada, com regras diversas.

Para incentivar os trabalhadores a migrarem para o novo plano, a empresa ofereceu um bônus especial chamado de “Conta Plus”, que seria uma espécie de incentivo financeiro adicional.

João aceitou o acordo e fez a migração.

Anos depois, João foi demitido da empresa privada (empresa B) e recebeu a restituição dos valores que havia pago ao plano de previdência privada.

Ocorre que o plano de previdência não pagou correção monetária sobre o incentivo da “Conta Plus”, sob o argumento de que esse incentivo foi uma concessão especial para promover a migração e que aplicá-lo ao IPC implicaria em enriquecimento sem causa de João.

Insatisfeito, João ingressou com ação sustentando que houve rompimento do antigo vínculo, de forma que deveria ser aplicado o raciocínio presente na Súmula 289 do STJ.

O pedido de João foi aceito?

NÃO. A correção monetária plena (conforme a Súmula 289 do STJ) não se aplica ao incentivo de migração, “Conta Plus”, porque a migração e o resgate são institutos jurídicos distintos. Portanto, a correção monetária deve incidir apenas sobre a reserva matemática de poupança acumulada no plano original, não incluindo os incentivos de migração.

A Súmula 289 do STJ prevê que a restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda.

Essa questão já foi decidida no STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos, em que reafirmou o entendimento sumular acima citado (Tema 511: “É devida a restituição da denominada reserva de poupança a ex-participantes de plano de benefícios de previdência privada, devendo ser corrigida monetariamente conforme os índices que reflitam a real inflação ocorrida no período, mesmo que o estatuto da entidade preveja critério de correção diverso, devendo ser incluídos os expurgos inflacionários (Súmula n. 289 do STJ)”.)

Por sua vez, de acordo com o Tema 943 do STJ, no julgamento do REsp n. 1.551.488/MS, decidiu-se que “1.1. Em caso de migração de plano de benefícios de previdência complementar, não é cabível o pleito de revisão da reserva de poupança ou de benefício, com aplicação do índice de correção monetária. 1.2. Em havendo transação para migração de plano de benefícios, em observância à regra da indivisibilidade da pontuação e proteção ao equilíbrio contratual, a anulação de cláusula que preveja concessão de vantagem contamina todo o negócio jurídico, conduzindo ao retorno ao status quo ante”.

Dessa forma, a Súmula 289 do STJ aplica-se apenas aos casos de desligamento e de resgate, não se aplicando às de migração entre planos de previdência privada.

Em suma:

A súmula 289 do STJ aplica-se apenas aos casos de desligamento e de resgate, não se aplicando às de migração entre planos de previdência privada.

STJ. 4^a Turma. AgInt nos EDcl no AREsp 1.295.169-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/5/2024 (Info 817).

No mesmo sentido:

(...) 3. Consoante precedentes desta Corte Superior, a incidência da correção monetária plena, por índice que recomponha a desvalorização da moeda, só deve ocorrer na hipótese de resgate da reserva de poupança, em decorrência do rompimento do contrato firmado entre o participante e a entidade previdenciária, com o consequente desligamento daquele, o que, todavia, não ocorreu na espécie, uma vez que os agravantes permanecem vinculados ao plano previdenciário recebendo os valores dos benefícios de suplementação de aposentadoria. (...)

STJ. 3^a Turma. AgInt no AREsp 1.716.269/PR, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 3/5/2023.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Não podem ser consideradas válidas as relações jurídicas regidas por Medida Provisória afastada por decisão liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, quando esta decisão ainda se encontrava em vigor no momento da rejeição da MP. ()
- 2) O serviço oferecido por plataforma de tecnologia, que envolve operações conjuntas com empresas de fretamento, anúncio e cobrança individual de passagens para viagens interestaduais, é um tipo de fretamento em circuito aberto e configura prestação irregular de serviço de transporte rodoviário de passageiros. ()
- 3) É legítimo o descumprimento de cláusula compromissória pactuada por sociedade empresária que foi sucedida pela União, mesmo antes das alterações promovidas pela Lei nº 13.129/2015 na Lei de Arbitragem, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito. ()
- 4) A plataforma pode suspender imediatamente o perfil do motorista quando entender que a acusação é suficientemente gravosa, informando-lhe a razão dessa medida, mas ele poderá requerer a revisão dessa decisão, garantido o contraditório. Se tiver sido conferido o direito de defesa ao usuário e ainda assim a plataforma concluir que restou comprovada a violação aos termos de conduta, não há abusividade no

descredenciamento do perfil. Até mesmo porque não se afasta a possibilidade de revisão judicial da questão. ()

- 5) A eficácia preclusiva da coisa julgada impede o ajuizamento de nova ação para pleitear a restituição de quantia paga a título de juros remuneratórios incidentes sobre tarifas bancárias declaradas nulas em anterior ação de repetição de indébito. ()
- 6) A inscrição e manutenção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes está adstrita ao prazo de cinco anos contados do primeiro dia seguinte à data de vencimento da dívida, que deverá estar inserida no banco de dados da administradora do cadastro. ()
- 7) Não há obrigação legal de a administradora do cadastro de inadimplentes inserir no seu banco de dados todas as informações constantes na certidão de protesto do título. Aliás, a data de vencimento do título não é uma informação essencial para a análise de risco de crédito ao consumidor. ()
- 8) Para se reconhecer a imprescritibilidade da ação de nulidade de registro de marca, é necessário demonstrar a notoriedade da marca e haver má-fé do registrador, decorrente do uso indevido, sendo irrelevante a análise do comportamento das partes para tal definição. ()
- 9) Admite-se a comprovação da instabilidade do sistema eletrônico, com a juntada de documento oficial, em momento posterior ao ato de interposição do recurso. ()
- 10) Súmula 670-STJ: Nos crimes sexuais cometidos contra a vítima em situação de vulnerabilidade temporária, em que ela recupera suas capacidades físicas e mentais e o pleno discernimento para decidir acerca da persecução penal de seu ofensor, a ação penal é pública condicionada à representação se o fato houver sido praticado na vigência da redação conferida ao art. 225 do Código Penal pela Lei n. 12.015, de 2009. ()
- 11) Súmula 669-STJ: O fornecimento de bebida alcóolica a criança ou adolescente, após o advento da Lei n. 13.106, de 17 de março de 2015, não configura o crime previsto no art. 243 do ECA. ()
- 12) O prazo para a interposição do agravo regimental em matéria penal é de 10 dias corridos. ()
- 13) Não é adequada a decisão que impede a habilitação do ofendido em mandado de segurança, cujo propósito afeta seus interesses, sendo imperativa a formação do litisconsórcio passivo necessário. ()
- 14) De acordo com o entendimento da 6ª Turma do STJ, a utilização de aparelho celular durante o trabalho externo, sem expressa vedação judicial, não configura falta grave. ()
- 15) Súmula 671-STJ: Incide o IPI quando sobrevém furto ou roubo do produto industrializado após sua saída do estabelecimento industrial ou equiparado e antes de sua entrega ao adquirente. ()
- 16) Os valores pagos pelas instituições financeiras a seus correspondentes bancários não podem ser deduzidos da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, por não se tratar de despesas com a operação de intermediação financeira propriamente dita. ()
- 17) A súmula 289 do STJ aplica-se apenas aos casos de desligamento e de resgate, não se aplicando às de migração entre planos de previdência privada. ()

Gabarito

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