

# Informativo comentado: Informativo 701-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

## ÍNDICE

### DIREITO CIVIL

#### CONTRATO DE SEGURO

- *A cláusula contratual que circunscreve e particulariza a cobertura securitária não encerra, por si, abusividade nem indevida condição potestativa por parte da seguradora.*

#### DIREITOS REAIS (AÇÃO DEMOLITÓRIA)

- *Em ação demolitória, não há obrigatoriedade de litisconsórcio passivo necessário dos coproprietários do imóvel.*

#### POSSE

- *É vedado o ajuizamento de ação de imissão na posse, de juízo petitório, na pendência de ação possessória sobre o mesmo bem.*

#### RESPONSABILIDADE CIVIL

- *Responsabilidade do clube mandante do jogo por danos causados a torcedores.*

### DIREITO DO CONSUMIDOR

#### INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

- *A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC é regra de instrução (e não regra de julgamento).*

### DIREITO EMPRESARIAL

#### RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *Termo inicial da contagem do prazo para pagamento dos créditos trabalhistas na recuperação judicial.*

### ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

#### ADOÇÃO

- *A diferença etária mínima de 16 anos entre adotante e adotado, prevista no art. 42, § 3º do ECA, não é absoluta.*

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL

#### EXECUÇÃO

- *O ajuizamento de um segundo processo de embargos à execução é fato gerador de novas custas judiciais, independentemente da desistência nos primeiros antes de realizada a citação.*

### DIREITO PENAL

#### HOMICÍDIO

- *É possível haver homicídio qualificado praticado com dolo eventual?*

**DIREITO PROCESSUAL PENAL***PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 8.038/90*

- Ainda que o recebimento da denúncia ocorra antes de 2008 e antes de o réu ser diplomado como Deputado Estadual, o Tribunal deve apreciar a possibilidade de rejeitar a denúncia ou de julgar improcedente a acusação conforme o art. 6º da Lei 8.038/90.

**EXECUÇÃO PENAL**

- A Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22/11/2018, que determina o cômputo da pena em dobro, deve ser aplicada a todo o período cumprido pelo condenado no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC).

**DIREITO TRIBUTÁRIO****COMPENSAÇÃO**

- Não é possível novo pedido de compensação de débito objeto de pedido anterior não homologado.

**DIREITO CIVIL****CONTRATO DE SEGURO**

**A cláusula contratual que circunscreve e particulariza a cobertura securitária não encerra, por si, abusividade nem indevida condição potestativa por parte da seguradora**

**Tema polêmico!**

É da própria natureza do contrato de seguro a prévia delimitação dos riscos cobertos a fim de que exista o equilíbrio atuarial entre o valor a ser pago pelo consumidor e a indenização securitária de responsabilidade da seguradora, na eventual ocorrência do sinistro.

A restrição da cobertura do seguro às situações específicas de invalidez por acidente decorrente de “qualquer tipo de hérnia e suas consequências”, “parto ou aborto e suas consequências”, “perturbações e intoxicações alimentares de qualquer espécie, bem como as intoxicações decorrentes da ação de produtos químicos, drogas ou medicamentos, salvo quando prescritos por médico devidamente habilitado, em decorrência de acidente coberto” e “choque anafilático e suas consequências” não contraria a natureza do contrato de seguro nem esvazia seu objeto, apenas delimita as hipóteses de não pagamento do prêmio.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.358.159-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 08/06/2021 (Info 701).

Cuidado com decisão da 3ª Turma do STJ em sentido ligeiramente contrário:

É abusiva cláusula prevista em seguro de acidentes pessoais que exclua complicações decorrentes de gravidez, parto, aborto, intoxicações alimentares, exames e tratamentos (STJ. 3ª Turma. REsp 1635238-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/12/2018).

**Imagine a seguinte situação:**

A Aliança oferece seguro de vida em grupo com garantia adicional por “Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente” (IPA).

Desse modo, a seguradora paga uma indenização aos beneficiários do seguro em caso de morte do titular. Este é o objeto principal do seguro. Como garantia adicional, a seguradora paga uma indenização ao próprio segurado caso ele sofra um acidente e não morra, mas fique inválido.

Até aí, tudo bem. O ponto polêmico é que, no contrato de seguro oferecido, a seguradora afirma que não concede cobertura securitária para alguns eventos, como hérnia, parto, aborto, perturbações, intoxicações alimentares, choque anafilático, entre outros. Assim, mesmo que o segurado sofra invalidez permanente, se esta for decorrente de um desses eventos, ele não terá direito à indenização.

Ressalte-se que a exclusão mencionada se refere somente à cobertura prevista na garantia adicional de invalidez por acidente, não alcançando a hipótese de morte do segurado.

A Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor (ANADEC) ajuizou ação civil pública contra a Companhia de Seguros Aliança do Brasil afirmando que esta cláusula seria abusiva e deveria ser declarada nula de pleno direito.

## **A argumentação da associação autora foi acolhida pelo STJ? Esta cláusula contratual é nula?**

NÃO. O STJ decidiu que:

**A cláusula contratual que circunscreve e particulariza a cobertura securitária não encerra, por si, abusividade nem indevida condição protestativa por parte da seguradora.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.358.159-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 08/06/2021 (Info 701).

É da natureza jurídica do contrato de seguro a delimitação dos riscos a serem cobertos. Nesse sentido, veja o que diz o art. 757 do Código Civil:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, **contra riscos predeterminados.**

Essa condição delimitativa dos contratos de seguro também pode ser evidenciada no art. 760 do CC:

Art. 760. A apólice ou o bilhete de seguro serão nominativos, à ordem ou ao portador, e mencionarão os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido, e, quando for o caso, o nome do segurado e o do beneficiário.

Parágrafo único. No seguro de pessoas, a apólice ou o bilhete não podem ser ao portador.

Segundo Pontes de Miranda, o seguro é “o contrato pelo qual o segurador se vincula, mediante pagamento de prêmio, a resarcir o segurado, dentro do limite que se convencionou, dos danos produzidos por sinistro, ou a prestar capital ou renda quando ocorra determinado fato, concernente à vida humana ou ao patrimônio” (MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1964. p. 272).

Vale ressaltar que “o seguro é tipicamente um contrato aleatório. Gira em torno do risco, acontecimento futuro e incerto cujas consequências econômicas o segurado transfere ao segurador, mediante o pagamento do prêmio.” (ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 123).

Por se tratar de um contrato aleatório, os valores dos prêmios são fixados a partir de dados estatísticos. É com base na avaliação dos riscos que as companhias definem o valor do prêmio e a mensalidade do seguro, conforme as características de cada segurado e a operação correspondente. Nesse aspecto, a obrigação da seguradora de pagamento da indenização é delimitada de acordo com os riscos predeterminados no contrato do seguro.

Isso significa que é da própria natureza do contrato que sejam previamente estabelecidos os riscos cobertos, a fim de que exista o equilíbrio atuarial entre o valor a ser pago pelo consumidor e a indenização securitária de responsabilidade da seguradora, na eventualidade do sinistro.

Se o Poder Judiciário exclui uma cláusula contratual delimitadora da cobertura securitária, isso pode vir a ocasionar um desequilíbrio econômico contratual.

No caso dos autos, a restrição da cobertura de acidente nas situações específicas de “qualquer tipo de hérnia e suas consequências”, “parto ou aborto e suas consequências”, “perturbações e intoxicações alimentares de qualquer espécie, bem como as intoxicações decorrentes da ação de produtos químicos, drogas ou medicamentos, salvo quando prescritos por médico devidamente habilitado, em decorrência de acidente coberto” e “choque anafilático e suas consequências” não contraria a natureza do contrato de seguro nem esvazia seu objeto, apenas delimita as hipóteses de não pagamento da indenização.

Conforme explica Pedro Alvim:

“O segurador não pode ser obrigado a incluir na garantia da apólice todos os riscos da mesma espécie. É preciso ter a liberdade de conceber os planos técnicos de acordo com a conveniência do próprio negócio, sob pena de não poder resguardar sua estabilidade necessária.” (ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. São Paulo: Saraiva, 3<sup>a</sup> ed., 2001, p. 255-256).

O próprio Código de Defesa do Consumidor permite a inserção de cláusula limitativa de direito em contrato de adesão, apenas exigindo que seja redigida com destaque, nos termos do art. 54, § 4º, do CDC:

Art. 54 (...)

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

***Não existe abusividade de forma abstrata, mas situações concretas poderão ser analisadas***

O STJ ressaltou que é possível eventual análise da abusividade contratual no caso concreto específico e pontual, ocasião em que deverão ser verificados aspectos circunstanciais, como o valor da mensalidade do seguro e do prêmio correspondente, realizando-se, ainda, uma comparação com outros contratos de seguro ofertados no mercado; as características do consumidor segurado; os efeitos nos cálculos atuariais, caso incluída a cobertura de novos riscos; se houve informação prévia e integral com relação à cláusula limitativa, inclusive com redação destacada na apólice de seguro, entre outros.

Assim, é plenamente cabível ao juiz, examinando o caso concreto, rever as condições contratuais para adequar a relação obrigacional e restabelecer o equilíbrio entre as partes, diante da verificação de excessiva onerosidade em detrimento do consumidor.

O que o STJ afirmou é que, em princípio, essa cláusula não é nula e não se pode declarar a sua abusividade em uma ação civil pública, sem exame das peculiaridades do contrato individual. Se isso fosse feito, poderia ocasionar abalo significativo no equilíbrio financeiro do contrato de seguro de vida em grupo.

Desse modo, a cláusula contratual que circunscreve e particulariza a cobertura securitária não encerra, por si, abusividade nem indevida condição potestativa por parte da seguradora, ainda que analisada – de forma abstrata – pela ótica do Código de Defesa do Consumidor.

**Cuidado com decisão da 3<sup>a</sup> Turma do STJ em sentido contrário:**

***É abusiva cláusula prevista em seguro de acidentes pessoais que exclua complicações decorrentes de gravidez, parto, aborto, intoxicações alimentares, exames e tratamentos***

É abusiva a exclusão do seguro de acidentes pessoais em contrato de adesão para as hipóteses de:

- a) gravidez, parto ou aborto e suas consequências;
- b) perturbações e intoxicações alimentares de qualquer espécie; e
- c) todas as intercorrências ou complicações consequentes da realização de exames, tratamentos clínicos ou cirúrgicos.

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1635238-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/12/2018 (Info 640).

**DIREITOS REAIS (AÇÃO DEMOLITÓRIA)**

**Em ação demolitória, não há obrigatoriedade de litisconsórcio passivo  
necessário dos coproprietários do imóvel**

**Exemplo hipotético:** João e Pedro são vizinhos. Pedro construiu, em seu imóvel, um terraço para realização de festas. Ocorre que essa construção desrespeitou as normas sobre direito de vizinhança, tendo em vista que não obedeceu à distância mínima de afastamento lateral imposta pelo Código Civil no art. 1.301. Diante disso, João exigeu o desfazimento da obra. Como

**não aceitou desfazer a obra, João ajuizou ação demolitória contra Pedro. Pedro contestou a demanda afirmando que o imóvel pertence a ele e aos seus irmãos Ricardo e André e que, portanto, a ação demolitória deveria ter sido ajuizada contra os três, em litisconsórcio passivo necessário. A tese de Pedro não foi acolhida pelo STJ.**

**Em ação demolitória, como na hipótese, não se discute a propriedade do imóvel, caso em que, dada a incindibilidade do direito material, os demais proprietários deveriam necessariamente integrar a relação processual.**

**A diminuição do patrimônio é consequência natural da efetivação da decisão judicial que impôs ao réu a obrigação de demolir as benfeitorias e acessões erigidas ilicitamente.**

**Portanto, na condição de coproprietário, a parte sofrerá os efeitos materiais da sentença, mas isso não é suficiente para caracterizar o litisconsórcio necessário, até porque o direito de propriedade permanecerá intocado.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.721.472-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

### **Ação demolitória**

A ação demolitória é uma demanda proposta com o objetivo de demolir (destruir) uma obra já pronta e que esteja violando:

- as regras sobre direito de vizinhança (previstas no Código Civil);
- as normas municipais sobre construções; ou
- as limitações administrativas impostas sobre a propriedade particular.

### **Previsão no CPC 1973**

A ação demolitória, assim como a ação de nunciação de obra nova, estavam previstas nos arts. 934 a 940 do CPC/1973. Veja o que dizia o art. 934:

Art. 934. Compete esta ação:

- I – ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado;
- II – ao condômino, para impedir que o coproprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;
- III – ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura.

### **Ausência de previsão expressa no CPC 2015**

O CPC/2015 não mais disciplina a ação de nunciação de obra nova e a ação demolitória. Em outras palavras, elas não serão mais tratadas de forma específica pelo novo Código. Diante disso, a doutrina entende que tais ações poderão continuar sendo propostas (isso porque o direito material tutelado continua existindo e precisa de um instrumento de proteção), no entanto, com o novo CPC tais ações deverão seguir o procedimento comum.

### **Ação de nunciação de obra nova e a ação demolitória**

A ação demolitória tem o mesmo objetivo da ação de nunciação de obra nova.

A diferença é que a ação de nunciação é proposta quando a construção ainda está na fase de planejamento ou execução.

Já a ação demolitória, é manejada quando a obra estiver concluída ou em fase de acabamento.

Desse modo, a ação de nunciação de obra nova revela-se como uma tutela preventiva, e a demolitória como uma tutela repressiva. Nesse sentido: MARINONI e MITIDIERO, p. 850.

**Se for proposta uma ação de nunciação de obra nova, mas a edificação já estiver concluída, é possível que o juiz converta a demanda em ação demolitória?**

SIM. Já houve julgado do STJ nesse sentido:

“a diversidade de requisitos entre a ação de nunciação de obra nova e a ação demolitória não impede possa ser feita a conversão de uma em outra, quando erroneamente ajuizada” (REsp 851.013/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 05/12/2006).

Assim, a jurisprudência entende que a ação demolitória tem a mesma natureza da ação de nunciação de obra nova.

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

João e Pedro são vizinhos.

Pedro construiu, em seu imóvel, um terraço para realização de festas.

Ocorre que essa construção desrespeitou as normas sobre direito de vizinhança, tendo em vista que não obedeceu à distância mínima de afastamento lateral imposta pelo Código Civil no art. 1.301:

Art. 1.301. É defeso abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho.

Diante disso, João exigiu o desfazimento da obra, nos termos do art. 1.302 do CC:

Art. 1.302. O proprietário pode, no lapso de ano e dia após a conclusão da obra, exigir que se desfaça janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu prédio; escoado o prazo, não poderá, por sua vez, edificar sem atender ao disposto no artigo antecedente, nem impedir, ou dificultar, o escoamento das águas da goteira, com prejuízo para o prédio vizinho.

Como não aceitou desfazer a obra, João ajuizou ação demolitória contra Pedro, invocando o art. 1.312 do CC:

Art. 1.312. Todo aquele que violar as proibições estabelecidas nesta Seção é obrigado a demolir as construções feitas, respondendo por perdas e danos.

Pedro contestou a demanda afirmando que o imóvel pertence a ele e aos seus irmãos Ricardo e André e que, portanto, a ação demolitória deveria ter sido ajuizada contra os três, em litisconsórcio passivo necessário.

**A tese de Pedro foi acolhida pelo STJ?**

NÃO.

**Em ação demolitória, não há obrigatoriedade de litisconsórcio passivo necessário dos coproprietários do imóvel.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.721.472-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

**Litisconsórcio necessário**

“Litisconsórcio necessário é aquele cuja formação ou é imposta pela lei ou decorre da natureza da relação jurídica de direito material discutida.” (LOPES JR., Jaylon. *Manual de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 225)

O art. 114 do CPC/2015, ao tratar sobre litisconsórcio necessário, prevê o seguinte:

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

Sendo caso de litisconsórcio necessário no polo passivo, o juiz determinará que o autor requeira a citação de todos os litisconsortes necessários, sob pena de extinção do processo:

**Art. 115. (...)**

Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

- (Promotor de Justiça MPE/PR 2019) A distribuição de petição inicial que não indica todos os réus em litisconsórcio passivo necessário é causa para a imediata extinção do processo. (incorrecta)

**Litisconsórcio unitário**

O litisconsórcio será unitário quando o juiz tiver que decidir a causa de modo uniforme para todos os litisconsortes (art. 116 do CPC/2015):

**Art. 116. O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.**

- (Promotor de Justiça MPE/PR 2019) O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes. (correcta)  
 (Promotor de Justiça MPE/RO 2017 FMP Concursos) No litisconsórcio unitário pode haver decisões distintas para os litisconsortes. (incorrecta)

No litisconsórcio unitário, os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar:

**Art. 117. Os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar.**

- (Defensor Público DPE/RS 2018 FCC) O CPC vigente consagra o princípio da independência entre os litisconsortes, mas abre exceção em caso de litisconsórcio unitário, ao permitir que os atos de um dos litisconsortes aproveitem aos demais. (correcta)  
 (Promotor de Justiça MPE/RO 2017 FMP Concursos) Os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar. (correcta)  
 (Procurador do Estado PGE/SC 2018 FEPSE) No litisconsórcio unitário, os atos e omissões de um não prejudicarão os demais, mas poderão beneficiá-los. (correcta)  
 (Advogado EMDEC 2019 IBFC) No litisconsórcio unitário os atos e as omissões de um poderão prejudicar ou beneficiar os outros. (incorrecta)

Será nula a decisão se não tiverem sido citados aqueles que deveriam figurar como litisconsortes necessários-unitários (art. 115, I, do CPC/2015):

**Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:  
I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;  
(...)**

- (Procurador Municipal Prefeitura de Curitiba/PR 2019 NC-UFPR) O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvérida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes, hipótese em que sentença de mérito que venha a ser proferida será nula se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo. (correcta)

**Resumindo**

O litisconsórcio será necessário, EM REGRA, quando:

- 1) a lei determinar ou
- 2) quando for unitário.

Atenção:

- em regra, o litisconsórcio unitário é também necessário. Há, no entanto, casos em que o litisconsórcio é unitário, mas não necessário, como, por exemplo, no caso da ação possessória movida por apenas uma parte dos condôminos (art. 1199 do CC/02).
- é nula a decisão, caso não citados aqueles que deveriam figurar como litisconsortes necessários-unitários (art. 115, I, do CPC/2015).

***Não há obrigatoriedade de litisconsórcio passivo necessário em ação demolitória entre coproprietários***

Em ação demolitória, como na hipótese, não se discute a propriedade do imóvel, caso em que, dada a incindibilidade do direito material, os demais proprietários deveriam necessariamente integrar a relação processual.

A diminuição do patrimônio é consequência natural da efetivação da decisão judicial que impôs ao réu a obrigação de demolir as benfeitorias e acessões erigidas ilicitamente.

Portanto, na condição de coproprietário, a parte sofrerá os efeitos materiais da sentença, mas isso não é suficiente para caracterizar o litisconsórcio necessário, até porque o direito de propriedade permanecerá intocado.

Trata-se do que a doutrina denomina de efeito reflexo da sentença, o que, a depender da intensidade, justifica o ingresso de terceiro no processo, mas não a obrigatoriedade do litisconsórcio:

“O aspecto relevante dessa categoria [de efeitos] reside na constatação de que os efeitos das sentenças – como de qualquer outra decisão jurisdicional – podem afetar, em maior ou menor intensidade, terceiros, isto é, quem não foi e não é parte no processo.” (BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 349-350)

***Não confundir com outro julgado sobre o tema:***

***Em ação demolitória, há obrigatoriedade de litisconsórcio passivo necessário entre o proprietário do imóvel e seu cônjuge, salvo se eles forem casados sob o regime de separação absoluta de bens, situação na qual somente será réu o proprietário do bem***

Como a ação de nunciação de obra nova e a ação demolitória são ações reais imobiliárias, o réu que for casado deverá ser citado, salvo se, nos termos do novo CPC, o regime de bens for da separação absoluta (art. 73, § 1º, I, do CPC 2015).

Assim, nos casos de ação de nunciação de obra nova e de ação demolitória, haverá litisconsórcio passivo necessário entre o proprietário do imóvel e seu cônjuge, salvo se eles forem casados sob o regime de separação absoluta de bens, situação na qual somente será réu o proprietário do bem.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.374.593-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 5/3/2015 (Info 565).

**POSSE**

**É vedado o ajuizamento de ação de imissão na posse, de juízo petitório,  
na pendência de ação possessória sobre o mesmo bem**

**O art. 557 do CPC e o art. 1.210, §2º, do CC estabelecem a vedação da exceção de domínio. Há uma separação absoluta entre os juízos petitório, baseado na propriedade, e o juízo possessório, baseado na posse.**

**Isso porque a posse é fenômeno fático-social digno de tutela, sendo totalmente autônomo e distinto da propriedade. Um dos efeitos da posse é justamente a sua proteção através da tutela estatal.**

**Portanto, havendo uma ação possessória em curso, não é cabível o ajuizamento de ação petitória ou a discussão a respeito da propriedade.**

**Ademais, a vedação à exceção de domínio não deve ser compreendida como limitação aos direitos constitucionais de propriedade ou de ação, seja porque a propriedade deve obedecer à sua função social, seja porque o não debate sobre o domínio nas ações possessórias representa apenas uma condição suspensiva no exercício do direito de ação fundada na propriedade.**

**A ação de imissão na posse, apesar do nome, não se baseia na posse, mas sim na propriedade, sendo uma ação petitória. É a ação cabível para o proprietário obter a posse que nunca teve.**

**Assim, havendo uma ação possessória em curso, caso seja ajuizada a ação de imissão na posse, esta deverá ser extinta sem resolução de mérito, ante a falta de pressuposto negativo de constituição e desenvolvimento válido do processo, qual seja, a ausência de ação possessória pendente sobre o bem como requisito para o manejo de ação petitória.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.909.196-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

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

Pedro queria comprar uma casa, mas não possuía todo o dinheiro necessário. Diante disso, ele procurou a Caixa Econômica Federal (CEF), que celebrou com ele contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária.

Assim, a CEF emprestou a Pedro o dinheiro suficiente para comprar o imóvel. Como garantia do pagamento do empréstimo, a propriedade resolúvel da casa ficou com o banco e Pedro permaneceu morando no imóvel.

Pedro comprometeu-se a pagar a dívida em 180 prestações. Ocorre que, por dificuldades financeiras, ele se tornou inadimplente.

Quando o fiduciante não paga a dívida, a lei afirma que ocorre a consolidação da propriedade em nome do fiduciário (art. 26 da Lei nº 9.514/97). A Lei impõe ao fiduciário (banco) a obrigação de tentar alienar o imóvel por meio de leilão.

***Leilão***

Assim, a Caixa realizou o leilão.

João adquiriu o referido imóvel no leilão promovido pela Caixa.

João foi ingressar na posse do bem. Todavia, surpreendeu-se ao constatar que ali já residia Ricardo, juntamente com sua família. E quem é Ricardo? Por que ele está no imóvel?

Ricardo explicou que havia “adquirido” a casa de Pedro por intermédio de um contrato de cessão de direitos possessórios.

Considerando-se proprietário do imóvel, João passou a turbar a posse de Ricardo, exigindo que ele desocupasse o imóvel.

Ricardo ingressou com ação de manutenção da posse contra João, visando proteger seu direito de posse. Posteriormente, João ingressou com ação de imissão na posse, para ingressar na posse do imóvel de sua propriedade.

Em razão da conexão, já que possuem o mesmo imóvel como objeto, ambas as ações foram reunidas para o julgamento conjunto.

**O STJ considerou correto o ajuizamento da ação de imissão na posse por João?**

NÃO.

**É vedado o ajuizamento de ação de imissão na posse, de juízo petitório, na pendência de ação possessória sobre o mesmo bem.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.909.196-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

***Posse e propriedade***

Na situação analisada, observa-se que João fundamenta seu pedido na propriedade do imóvel, enquanto Ricardo se baseia na posse do imóvel.

Nos termos do art. 1.196 do Código Civil, tem a posse quem exerce algum dos poderes inerentes à propriedade, quais sejam: usar, gozar, dispor e reaver.

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Entende-se a posse como uma situação fática que possui tutela estatal. Ou seja, não exige o reconhecimento através de algum ato jurídico, instrumento formal etc. É um fenômeno que ocorre no mundo dos fatos e que o direito confere proteção estatal.

A posse pode ser classificada em:

- a) direta, ou seja, da pessoa que tem a coisa em seu poder; ou
- b) indireta, de quem cedeu o direito ao possuidor direto.

Nesse sentido:

Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

A propriedade, por sua vez, é um direito real, nos termos do art. 1.225, I, do Código Civil. Trata-se do direito de usar, gozar, dispor ou reivindicar a coisa, nos limites da função social, de acordo com o art. 1.228 do Código Civil:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

(...)

A aquisição da propriedade não ocorrerá meramente por uma situação de fato. A propriedade imóvel será adquirida pelo registro, usucapião, acessão ou pelo direito sucessório, enquanto a propriedade da coisa móvel pode ser adquirida por tradição.

***É possível que exista posse dissociada da propriedade de um bem?***

SIM. A posse é autônoma e não se confunde com a propriedade. Portanto, o possuidor poderá não ser proprietário. O proprietário, por sua vez, poderá ter, ou não, a posse direta do bem.

Na situação analisada, Ricardo estava na posse direta do imóvel, pois tinha relação direta com o bem, usando-o para residir com sua família.

Já João era o proprietário do imóvel, não dispondo da posse direta sobre o bem.

Tanto a posse como a propriedade são direitos que exigem a tutela estatal. Por serem diferentes, cada qual terá ações específicas para esta tutela.

**Ações possessórias**

Um dos efeitos da posse é a proteção possessória. Para se resguardar a posse, é possível o ajuizamento de ações possessórias, também chamadas de interditos possessórios.

Existem três ações tipicamente possessórias (interditos possessórios):

a) ação de reintegração de posse: deverá ser proposta pela pessoa que sofreu um esbulho, ou seja, perdeu a posse.

b) ação de manutenção de posse: proposta quando a pessoa está sofrendo uma turbação, isto é, quando estão sendo praticados contra ela atos materiais concretos de agressão à posse, sem que ela tenha sido ainda desapossada integralmente. Ex.: o agressor ingressa várias vezes, mas depois sai novamente. Ex.2: o agressor invadiu apenas parte do imóvel.

c) interdito proibitório: ajuizada quando a pessoa estiver sofrendo ameaças de efetiva ofensa à posse, sem que tenha havido, contudo, um ato material concreto. Ex: os invasores já foram vistos várias vezes rondando a localidade, demonstrando que podem entrar no terreno.

Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

**É preciso que o possuidor tenha algum instrumento ou documento resguardando a posse para ingressar com o interdito possessório?**

NÃO. Como mencionado, a posse é uma situação de fato, que não exige uma formalidade específica para o seu reconhecimento. Assim, a comprovação da posse poderá ocorrer pelas diversas formas disponíveis no direito (ex: prova testemunhal pelo depoimento dos vizinhos).

Na ação possessória, será preciso demonstrar:

- A posse
- O esbulho, turbação ou ameaça.

**Ações petitórias**

As ações petitórias, ao seu turno, são baseadas na propriedade ou em outro direito real.

Há diversas espécies de ações petitórias, as quais dependerão da demonstração da existência da propriedade ou de outro direito real.

**Exemplos de ações petitórias:**

a) Ação de imissão na posse: ação de quem adquiriu a propriedade e pretende obter a posse que nunca teve.

b) Ação reivindicatória: ação de quem tem a propriedade e pretende reaver a posse, ou seja, é ação de proprietário que já teve posse.

**Ação Possessória x Ação Petitória**

Ação Possessória	Ação Petitória
Causa de Pedir = Posse	Causa de Pedir = Propriedade ou outro direito real
<i>Jus possessionis</i>	<i>Jus possidendi</i>
Procedimento especial, previsto nos artigos 554 a 568 do CPC	Procedimento comum do CPC
Ex: ação de reintegração de posse, ação de manutenção de posse, interdito proibitório.	Ex: ação de imissão na posse, ação reivindicatória.

**Ação de Imissão na Posse**

A ação de imissão na posse, como mencionado acima, é a ação cabível para o proprietário obter a posse que nunca teve. Apesar do nome, a ação de imissão na posse não se baseia na posse, mas sim na propriedade, sendo uma ação petitória.

O pedido da ação será justamente a obtenção da posse. Todavia, a causa de pedir não é a posse, já que o autor nunca a teve, mas sim a propriedade.

No caso analisado, observa-se que João ingressou com a ação de imissão de posse pois, apesar de ter adquirido o imóvel no leilão, nunca teve a posse direta sobre o bem. Assim, com a ação de imissão na posse, pretendia obter a posse nunca exercida sobre o imóvel que tem propriedade.

***Se a ação de imissão de posse seria adequada para a finalidade de João ingressar na posse, por que o STJ considerou inadmissível o ajuizamento da ação no caso concreto?***

Porque é vedada a discussão sobre a propriedade na pendência de discussão sobre a posse. Como a ação possessória foi ajuizada antes, estando pendente a discussão sobre a posse, não seria possível o ingresso com ação petitória.

#### **Vedaçāo da Exceção de Domínio**

A exceção de domínio pode ser entendida como a defesa baseada no domínio/propriedade do bem, na pendência de uma ação possessória.

Na situação hipotética apresentada, Ricardo ingressou com ação possessória, tendo João utilizado o argumento da propriedade para sua defesa, através do ajuizamento da ação petitória. Assim, João utilizou uma exceção de domínio.

Todavia, o art. 557 do CPC e o art. 1.210, §2º, do Código Civil vedam a exceção de domínio:

Art. 557. Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa.  
Parágrafo único. Não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa.

Art. 1.210 (...)  
§2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.

Não é possível, portanto, debater o domínio enquanto pendente a discussão acerca da posse. Isso porque há uma separação entre os juízos possessório e petitório.

Neste sentido, confira os enunciados das Jornadas de Direito Civil do CJF (Conselho da Justiça Federal):

Enunciado 78 da I Jornada de Direito Civil: Tendo em vista a não-recepção pelo novo Código Civil da exceptio proprietatis (art. 1.210, § 2º) em caso de ausência de prova suficiente para embasar decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no *ius possessionis*, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso.

Enunciado 79 da I Jornada de Direito Civil: A *exceptio proprietatis*, como defesa oponível às ações possessórias típicas, foi abolida pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu a absoluta separação entre os juízos possessório e petitório.

#### **Posse é direito autônomo**

Um dos fundamentos da vedação da exceção de domínio é o fato da posse ser um direito autônomo e que demanda tutela estatal específica. Conforme asseverado, a posse não se confunde com a propriedade e o possuidor deve ter seu direito resguardado, independentemente de ser proprietário.

Ademais, não existe relação hierárquica entre posse e propriedade. O proprietário não possui um direito mais “forte”, “superior”, ou “prevalecente” em relação ao possuidor. São direitos distintos que devem ser tutelados de forma independente.

Assim, havendo uma ação possessória, a discussão deverá restringir-se ao direito de posse. Posteriormente, poderá haver a tutela do direito de propriedade, mas não de forma conjunta, já que são âmbitos autônomos.

Nesse sentido:

“Diante da natural interlocução entre os juízos petitório e possessório, o ordenamento assume a posição de prestigiar a discussão acerca da posse, uma vez iniciada. Essa linha principiológica se manifesta em dois aspectos: a vedação ao ajuizamento de demanda com base na propriedade e a impossibilidade de defesa do ato de agressão à posse ao argumento de ser o réu o proprietário. O fundamento de tais previsões é a teoria da função social da posse (teoria sociológica), que assevera a inexistência de hierarquia entre tal direito e o de propriedade, bem como uma absoluta separação entre os pedidos de retomada da posse calcados nessas diferentes causas de pedir”. (MELO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e Usucapião – Direito Material e Direito Processual*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 187).

### **Tutela da Posse**

A posse é um fenômeno fático-social digno de tutela. Um dos efeitos da posse é justamente a sua proteção através da tutela estatal.

Neste sentido, são previstos os interditos possessórios (ações possessórias), com procedimento especial para efetivar a proteção do direito de posse.

A ordem pública e a paz social demandam que a situação fática de posse seja tutelada pelo Estado. O mero reconhecimento da posse, sem a devida tutela, esvazia o direito de posse.

### **Limitação do direito de propriedade**

O direito de propriedade é um direito fundamental, nos termos do art. 5º, XXII e XXIII, da Constituição Federal.

A vedação à exceção de domínio não deve ser compreendida como limitação aos direitos constitucionais de propriedade ou de ação.

A visão atual do direito de propriedade indica que este não pode ser exercido de forma ilimitada, mas no cumprimento de sua função social.

Sem embargo, o não debate sobre o domínio nas ações possessórias representa apenas uma condição suspensiva no exercício do direito de ação fundada na propriedade.

Assim, não há qualquer violação aos direitos de propriedade ou de ação em decorrência da vedação à discussão de domínio nas ações possessórias.

“Enfim, é de se discordar de qualquer manifestação quanto a uma eventual inconstitucionalidade do art. 1.210, § 2º, do Código Civil, pelo suposto argumento de restrição ao direito subjetivo de propriedade. Pelo contrário, entendemos que há evidente interesse público na preservação da autonomia entre a posse e a propriedade, pois a finalidade da norma é justamente tutelar a função social da posse, que não é privativa da pessoa do proprietário. A experiência social e cultural demonstra que a posse é comumente exercitada por pessoa carecedora de propriedade, que não pode ter o seu trabalho, sustento e moradia abruptamente interrompidos, com base em simples contraposição de uma propriedade alheia. De qualquer modo, a propriedade pode ser tutelada mediante o exercício do direito de ação depois de esgotado o juízo possessório”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil – Volume Único*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. P. 1370).

### **Voltando à situação hipotética:**

No caso apresentado, portanto, estando pendente a ação possessória ajuizada por Ricardo, não foi correta a apresentação da ação de imissão na posse por João.

Apenas em momento posterior, com a resolução da questão possessória, é que seria adequada a discussão a respeito da propriedade.

***Qual será a decisão correta no que concerne à ação de imissão na posse?***

Deverá ser proferida uma decisão de extinção da ação sem resolução de mérito.

O STJ considerou que falta um pressuposto negativo de constituição e desenvolvimento válido do processo. Necessária a ausência de ação possessória pendente sobre o bem como requisito para o manejo de ação petitória.

Portanto, seria correta a prolação de sentença terminativa, nos termos do art. 485, IV, do CPC:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

***Em suma:***

**É vedado o ajuizamento de ação de imissão na posse, de juízo petitório, na pendência de ação possessória sobre o mesmo bem.**

O art. 557 do CPC e o art. 1.210, §2º, do CC estabelecem a vedação da exceção de domínio. Há uma separação absoluta entre os juízos petitório, baseado na propriedade, e o juízo possessório, baseado na posse. Isso porque a posse é fenômeno fático-social digno de tutela, sendo totalmente autônomo e distinto da propriedade. Um dos efeitos da posse é justamente a sua proteção através da tutela estatal. Portanto, havendo uma ação possessória em curso, não é cabível o ajuizamento de ação petitória ou a discussão a respeito da propriedade.

Ademais, a vedação à exceção de domínio não deve ser compreendida como limitação aos direitos constitucionais de propriedade ou de ação, seja porque a propriedade deve obedecer à sua função social, seja porque o não debate sobre o domínio nas ações possessórias representa apenas uma condição suspensiva no exercício do direito de ação fundada na propriedade.

A ação de imissão na posse, apesar do nome, não se baseia na posse, mas sim na propriedade, sendo uma ação petitória. É a ação cabível para o proprietário obter a posse que nunca teve.

Assim, havendo uma ação possessória em curso, caso seja ajuizada a ação de imissão na posse, esta deverá ser extinta sem resolução de mérito, ante a falta de pressuposto negativo de constituição e desenvolvimento válido do processo, qual seja, a ausência de ação possessória pendente sobre o bem como requisito para o manejo de ação petitória.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.909.196-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

A título de complementação, veja algumas outras ações que podem ser utilizadas nas demandas a respeito de bens imóveis, posse e direitos reais:

a) Ação de adjudicação compulsória: É a ação cabível para a obtenção de decisão judicial que substitua a outorga de escritura definitiva de um bem imóvel. Ou seja, houve a promessa de compra e venda, o promitente comprador efetuou o pagamento, mas o promitente vendedor recusou-se a outorgar a escritura definitiva. A sentença na ação de adjudicação compulsória irá substituir a obrigação de fazer do vendedor. Registre-se a súmula 239/STJ: “O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda”.

b) Ação de despejo: Trata-se da ação do locador para reaver o imóvel do locatário, nos termos da lei de locação de imóveis urbanos (lei 8.245/91). Ou seja, mesmo se o locador for o proprietário do imóvel (possuidor indireto), a ação adequada para reaver o imóvel do locatário (possuidor direto) será a de despejo.

c) Embargos de terceiro: É a ação utilizada por terceiro, ou seja, quem não faz parte do processo, mas sofre constrição ou ameaça em bens sobre os quais possui posse ou outro direito. Trata-se de procedimento especial, previsto nos artigos 674 a 681 do Código de Processo Civil.

- d) Ação de nunciação de obra nova: É uma ação repressiva, que visa impedir continuação de obras no terreno vizinho, as quais prejudiquem o possuidor ou proprietário ou estejam em desacordo com os regulamentos. No âmbito do CPC/75, seguia um procedimento especial; já no CPC/15, deve observar o procedimento comum.
- e) Ação de dano infecto: É uma ação preventiva, utilizada para acautelar aquele que tem justo receio de sofrer dano iminente em seu imóvel, pelo uso anômalo de propriedade alheia. É baseada nos artigos 1.280 e 1.281 do Código Civil.
- f) Ação Publiciana: ação para recuperar a posse de coisa com fundamento na propriedade adquirida pela usucapião, ainda não declarada por sentença judicial.
- g) Ação ex emplo: ação utilizada pelo adquirente de imóvel na modalidade *ad mensuram*, quando verificar que as dimensões do imóvel alienado não correspondem aos dados constantes na escritura de compra e venda, podendo exigir a complementação da área ou a redução do preço.
- h) Ação negatória de servidão: utilizada pelo proprietário do prédio serviente para declarar a inexistência de servidão.
- i) Ação confessória: utilizada para obter o reconhecimento judicial da existência de servidão, usufruto, uso, habitação.
- j) Ação demarcatória: ação para cessar a confusão de limites entre imóveis vizinhos, fixando novos limites ou aviventando os limites existentes, mas apagados.
- k) Ação divisória: Ação utilizada para individualizar o imóvel que era objeto de condomínio.

## RESPONSABILIDADE CIVIL

### Responsabilidade do clube mandante do jogo por danos causados a torcedores

#### Importante!!!

**A entidade esportiva mandante do jogo responde pelos danos sofridos por torcedores, em decorrência de atos violentos provocados por membros de torcida rival.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.924.527-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

#### ***Imagine a seguinte situação adaptada em relação ao caso concreto:***

Athletico Paranaense e Goiás foram jogar uma partida de futebol pelo Campeonato Brasileiro. A partida estava marcada para ocorrer na Arena da Baixada, estádio do Club Athletico Paranaense (CAP), localizado na cidade de Curitiba (PR).

A entidade esportiva mandante do jogo (CAP) reservou o setor B do estádio para os torcedores do Goiás e os demais setores para os torcedores athleticanos.

João, torcedor do Goiás, foi assistir ao jogo e parou seu veículo justamente no estacionamento em frente ao setor B.

Quando estava saindo do carro, viu um grupo de torcedores do Athletico indo em sua direção em atitude hostil. Ele conseguiu correr e entrar no estádio sem ser agredido. Contudo, esse mesmo grupo de torcedores depredou seu veículo.

João ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais contra o Club Athletico Paranaense por ser este a entidade esportiva mandante do jogo.

O CAP contestou a demanda argumentando que o desentendimento ocorreu em via pública, fora do estádio, e horas antes do início do jogo. Afirma que a responsabilidade pela segurança em via pública é do Estado e que a Polícia Militar foi devidamente acionada.

***A questão chegou até o STJ. O Club Athletico Paranaense foi condenado a indenizar o torcedor?***

SIM.

**A entidade esportiva mandante do jogo responde pelos danos sofridos por torcedores, em decorrência de atos violentos provocados por membros de torcida rival.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.924.527-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

**O que diz o Estatuto do Torcedor a respeito?**

O Estatuto do Torcedor, Lei nº 10.671/2003, equiparou as entidades desportivas à figura do fornecedor do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 3º Para todos os efeitos legais, equiparam-se a fornecedor, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, a entidade responsável pela organização da competição, bem como a entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo.

Dessa feita, as entidades responsáveis pela organização e entidades mandantes dos jogos possuem o dever de garantir a segurança daqueles que comparecem à partida, dever esse que não se limita ao tempo em que dura o jogo:

Art. 13. O torcedor tem direito a segurança nos locais onde são realizados os eventos esportivos antes, durante e após a realização das partidas.

O clube mandante deve, assim, promover a segurança dos torcedores na chegada do evento, organizando a logística no entorno do estádio, de modo a proporcionar a entrada e a saída de torcedores com eficiência e segurança.

A responsabilidade pela prevenção da violência nos esportes é das entidades esportivas e do Poder Público, os quais devem atuar de forma integrada para viabilizar a segurança do torcedor nas competições.

**Falha na prestação do serviço**

Como forma de concretizar a obrigação de garantir a segurança dos participes do evento esportivo, o art. 17 do Estatuto do Torcedor institui o dever de criação e implementação de planos de ação relativos à segurança, transporte e contingências possíveis de se verificarem nesses eventos:

Art. 17. É direito do torcedor a implementação de planos de ação referentes a segurança, transporte e contingências que possam ocorrer durante a realização de eventos esportivos.

A falha na segurança envolvendo a realização de uma partida de futebol corresponde, portanto, a uma falha/defeito na prestação do serviço.

**Responsabilidade objetiva e solidária**

Uma vez estabelecida a relação equiparada à de consumo, verifica-se a responsabilidade objetiva e solidária, nos termos do art. 14 do Estatuto do Torcedor, das entidades organizadoras, com os clubes e seus dirigentes, pelos danos que decorram de falhas de segurança nos estádios.

As entidades responsáveis pela organização respondem, portanto, independentemente da existência de culpa, pelos prejuízos advindos da realização da partida:

Art. 19. As entidades responsáveis pela organização da competição, bem como seus dirigentes respondem solidariamente com as entidades de que trata o art. 15 e seus dirigentes, independentemente da existência de culpa, pelos prejuízos causados a torcedor que decorram de falhas de segurança nos estádios ou da inobservância do disposto neste capítulo.

Assim, para atrair a responsabilidade da agremiação mandante do jogo, é suficiente a comprovação do dano, da falha de segurança e do nexo de causalidade.

***Responsabilidade abrange o entorno do estádio***

O local do evento esportivo não se restringe ao estádio ou ginásio, mas abrange também o seu entorno. Por essa razão, o clube mandante deve promover a segurança dos torcedores na chegada do evento, organizando a logística no entorno do estádio, de modo a proporcionar a entrada e a saída de torcedores com celeridade e segurança.

No caso, o episódio violento ocorreu no entorno do estádio, na área reservada especialmente aos torcedores do clube visitante. Tanto é assim que a vítima e seus amigos conseguiram correr para dentro do estádio para se proteger.

Sendo a área destinada aos torcedores da equipe visitante, o clube mandante deveria ter providenciado a segurança necessária para conter conflitos entre opositores, propiciando a chegada segura dos torcedores daquela agremiação no local da partida. Mas não foi o que ocorreu, porquanto o reduzido número de seguranças no local não foi capaz de impedir a destruição do veículo de uma das vítimas.

***Uma vez que os danos foram provocados por “terceiros”, que não representavam ou dirigiam o clube, é possível falar em rompimento do nexo causal (fato exclusivo de terceiro)?***

NÃO.

Para que haja o rompimento do nexo causal, o fato de terceiro, além de ser a única causa do evento danoso, não deve apresentar qualquer relação com a organização do negócio e os riscos da atividade. No caso analisado, houve, em verdade, o descumprimento do dever legal de garantia da segurança pelo clube organizador, tal como prescrito na legislação de regência, fato relacionado tanto com a organização, quanto com os riscos da atividade.

***Não se trata de aplicação da teoria do risco integral***

É importante esclarecer que não se está admitindo a aplicação da teoria do risco integral às agremiações partidárias. Vale dizer, as entidades esportivas não responderão por todo e qualquer dano ocorrido no entorno do local da partida. Será sempre necessário proceder à análise casuística, de acordo com as particularidades do caso concreto, a fim de averiguar se houve defeito de segurança e se a situação guarda relação com a atividade desempenhada pelo clube.

**DIREITO DO CONSUMIDOR****INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

**A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC é regra de instrução (e não regra de julgamento)**

**Importante!!!**

**A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor é regra de instrução e não regra de julgamento, motivo pelo qual a decisão judicial que a determina deve ocorrer antes da etapa instrutória ou, quando proferida em momento posterior, há que se garantir à parte a quem foi imposto o ônus a oportunidade de apresentar suas provas, sob pena de absoluto cerceamento de defesa.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.286.273-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 08/06/2021 (Info 701).

***Inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC)***

Um dos aspectos mais relevantes do Código de Defesa do Consumidor é a possibilidade de inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, com a seguinte redação:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;

Antes de adentrar no julgado do STJ, é interessante fazer algumas observações sobre esta inversão de que trata o art. 6º, VIII do CDC:

- É possível em duas situações, que não são cumulativas, ou seja, ocorrerá quando a alegação do consumidor for verossímil OU quando o consumidor for hipossuficiente (segundo as regras ordinárias de experiência);
- É *ope iudicis* (a critério do juiz), ou seja, não se trata de inversão automática por força de lei (*ope legis*);
- Pode ser concedida de ofício ou a requerimento da parte;
- O CDC adotou o sistema da **distribuição dinâmica do ônus da prova**, ou seja, o magistrado tem o poder de redistribuir (inverter) o ônus da prova, caso verifique a verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência do consumidor;
- O CPC/2015, por sua vez, acolheu no art. 373, I e II, como regra, o sistema estático de distribuição do ônus da prova. No entanto, permite, no § 1º do art. 373, a inversão da regra legal, pelo juiz, no caso concreto (sistema da distribuição dinâmica do ônus da prova):

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

(...)

Diante disso, alguns autores, como Daniel Assumpção Neves, defendem que, no novo CPC, “criou-se um sistema misto: existe abstratamente prevista em lei uma forma de distribuição, que poderá ser no caso concreto modificada pelo juiz.” (*Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 657).

**Qual o momento de inversão do ônus da prova? Trata-se de regra de julgamento ou de regra de procedimento (de instrução)?**

Trata-se de **REGRA DE INSTRUÇÃO**, devendo a decisão judicial que determiná-la ser proferida preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurar à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo a reabertura de oportunidade para manifestar-se nos autos.

Salienta-se que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, motivo pelo qual a decisão judicial que a determina deve ocorrer antes da etapa instrutória, ou quando proferida em momento posterior, garantir a parte a quem foi imposto o ônus a oportunidade de apresentar suas provas.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.286.273-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 08/06/2021 (Info 701).

**Em suma:**

A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor é regra de instrução e não regra de julgamento, motivo pelo qual a decisão judicial que a determina deve ocorrer antes da etapa instrutória ou, quando proferida em momento posterior, há que se garantir à parte a quem foi imposto o ônus a oportunidade de apresentar suas provas, sob pena de absoluto cerceamento de defesa.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.286.273-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 08/06/2021 (Info 701).

***No microssistema processual coletivo, o Ministério Público pode se valer da regra de inversão do ônus da prova?***

SIM. No microssistema processual coletivo, o entendimento majoritário do STJ é no sentido de entender pela possibilidade de o Ministério Público se valer da regra de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC):

Acerca da inversão do ônus da prova, a Corte local alinhou-se à jurisprudência deste Sodalício sobre o tema, cujo entendimento assevera que, na ação consumerista deflagrada pelo Ministério Público, não se indaga de hipossuficiência do demandante para a inversão do ônus da prova, pois a presença do Parquet como substituto processual da coletividade assim o justifica.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1283969/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 26/03/2019.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1017611/AM, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 18/02/2020.

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 1740942/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/03/2021.

STJ. 4ª Turma. REsp 736.308/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, julgado em 15/12/2009.

**Jurisprudência em Teses do STJ (Ed. 160)**

Tese 1: Na ação consumerista, o Ministério Público faz jus à inversão do ônus da prova, independentemente daqueles que figurem como autores ou réus da demanda.

- (Juiz TJ/CE 2012 Cespe) É vedada a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas ajuizadas pelo MP porque o parquet não pode ser considerado ente hipossuficiente. (incorrecta)
- (Defensor Público DPE/RR 2013 Cespe) É vedada a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas ajuizadas pelo MP, porque o parquet não é ente hipossuficiente. (incorrecta)
- (Defensor Público DPE/RS FCC 2014) A inversão do ônus da prova nas ações civis públicas não são admissíveis em favor do autor se este for a Defensoria Pública, o Ministério Público ou uma das associações legitimadas. (incorrecta)

Esse mesmo entendimento é adotado inclusive nas ações ambientais:

Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.

Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85.

STJ. 1ª Turma. REsp 1049822/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 23/04/2009.

Possibilidade de inversão do *onus probandi* no direito ambiental, inclusive quando a ação for proposta pelo ministério público.

STJ. 2ª Turma. REsp 1235467/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/08/2013.

- (Juiz TJ/PR 2017 Cespe) O MP ajuizou ACP por dano ambiental contra um estado federado que permitiu a uma empresa agrícola reflorestar uma grande área degradada com mudas de árvores transgênicas. O MP alegou que, quando crescessem, tais árvores poderiam ter impacto na hidrologia da região, entre outras repercussões desconhecidas, por serem mudas modificadas. Na defesa, o réu alegou que a empresa agrícola tinha de ser citada em litisconsórcio necessário; que o MP não se desincumbiu do ônus de provar o dano à hidrologia do terreno; que a utilização das mudas transgênicas decorreu de força maior, por terem as nativas sido destruídas em um incêndio pouco antes da época própria para o plantio. Nessa situação hipotética, de acordo com a jurisprudência do STJ, é aplicável o princípio da precaução, impondo-se a inversão do ônus probatório. (correta)

***O entendimento acima é pacífico no STJ?***

Até o momento, era, sim. Ocorre que, neste julgado em específico, de maneira atípica, entendeu-se que o Ministério Público (MP) não poderia ter se valido da regra de inversão do ônus da prova, sob o fundamento de que o MP não pode ser considerado "hipossuficiente".

AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL (...) Inviabilidade da inversão do ônus probatório em sede de apelação, notadamente quando fundado em premissa equivocada atinente a

suposta hipossuficiência da parte autora, visto que o órgão do Ministério Público não é de ser considerado opositor enfraquecido ou impossibilitado de promover, ainda que minimamente, o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.286.273-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 08/06/2021 (Info 701).

## DIREITO EMPRESARIAL

### RECUPERAÇÃO JUDICIAL

#### Termo inicial da contagem do prazo para pagamento dos créditos trabalhistas na recuperação judicial

O termo inicial da contagem do prazo para pagamento dos credores trabalhistas é a data da concessão da recuperação judicial, e não o término do período de suspensão.

Durante a elaboração e a aprovação do plano de recuperação judicial, há uma liberdade para negociar os prazos de pagamento dos credores. Sendo o plano homologado, tais prazos deverão ser respeitados na fase de execução do plano. Vale ressaltar, contudo, que essa liberdade para negociar os prazos não é absoluta, sendo mitigada pela lei em certas situações, como forma de serem evitados abusos. Um dos limites à liberdade de negociar os prazos para pagamento é justamente no caso dos créditos trabalhistas. O art. 54 da Lei nº 11.101/2005 prevê prazos máximos para o pagamento dos créditos trabalhistas.

Apesar do estabelecimento do prazo máximo para o pagamento dos créditos trabalhistas, a Lei nº 11.101/2005 não fixou o marco inicial para a contagem desses prazos.

Vale ressaltar que o STJ não admite que o termo inicial desse prazo para pagamento seja o término do período de suspensão (*stay period*).

O termo inicial para a contagem do prazo máximo para o pagamento dos credores trabalhistas deve ser a data da concessão da recuperação judicial. A concessão da recuperação judicial é verdadeira condição para o início do cumprimento das obrigações previstas no plano de soerguimento. O plano de recuperação judicial gera uma novação do crédito que apenas terá eficácia com a decisão que homologa o plano e concede a recuperação judicial. Não há lógica de obrigar o devedor em recuperação a realizar o cumprimento da obrigação novada antes de concluída a novação, com a aprovação do plano.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.924.164-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

#### *Recuperação judicial*

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

A recuperação judicial consiste, portanto, em um processo judicial, no qual será construído e executado um plano com o objetivo de recuperar a empresa que está em vias de efetivamente ir à falência.

A recuperação judicial é atualmente regida pela Lei nº 11.101/2005.

#### *Fases da recuperação*

De forma resumida, a recuperação judicial possui três fases:

- a) postulação: inicia-se com o pedido de recuperação e vai até o despacho de processamento;
- b) processamento: vai do despacho de processamento até a decisão concessiva;
- c) execução: da decisão concessiva até o encerramento da recuperação judicial.

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

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

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

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

***Regra***

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

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

***Consequência dessa regra:***

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

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

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

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

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

Desse modo, o prazo do *stay period* na recuperação judicial é de 180 dias, conforme prevê o art. 6º, § 4º da Lei nº 11.101/2005.

Vale ressaltar que o prazo do *stay period*, previsto no art. 6º, § 4º da Lei nº 11.101/2005, deve ser computado em dias corridos (STJ. 3ª Turma. REsp 1698283/GO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/05/2019).

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

A empresa ABC Indústria Ltda, em face de dificuldades financeiras, ingressou com pedido de recuperação judicial.

Sendo deferido o processamento, o plano de soerguimento foi aprovado pela assembleia de credores e homologado com ressalvas.

Uma das ressalvas tratou da alteração do termo inicial para o pagamento dos credores trabalhistas. Determinou-se que o marco inicial para a contagem do prazo de pagamento dos credores trabalhistas seria o término do período de suspensão de 180 dias, conhecido como *stay period*.

**O STJ considerou correta a fixação do termo inicial para o pagamento dos credores trabalhistas como o término do período de suspensão?**

NÃO.

**O termo inicial da contagem do prazo para pagamento dos credores trabalhistas é a data da concessão da recuperação judicial, e não o término do período de suspensão.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.924.164-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

#### **Pagamento dos créditos trabalhistas**

Durante a elaboração e a aprovação do plano de recuperação judicial, há uma liberdade para negociar os prazos de pagamento dos credores. Sendo o plano homologado, tais prazos deverão ser respeitados na fase de execução do plano.

Vale ressaltar, contudo, que essa liberdade para negociar os prazos não é absoluta, sendo mitigada pela lei em certas situações, como forma de serem evitados abusos.

Um dos limites à liberdade de negociar os prazos para pagamento é justamente no caso dos créditos trabalhistas. Veja o que diz o art. 54 da Lei nº 11.101/2005:

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

§ 1º O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial. (Redação dada pela Lei nº 14.112/2020)

Observa-se que a Lei 14.112/2020 inseriu o §2º no art. 54 da Lei nº 11.101/05 para possibilitar o aumento desse prazo para até 2 anos, se atendidos determinados requisitos:

Art. 54 (...)

§ 2º O prazo estabelecido no caput deste artigo poderá ser estendido em até 2 (dois) anos, se o plano de recuperação judicial atender aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I - apresentação de garantias julgadas suficientes pelo juiz;

II - aprovação pelos credores titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho, na forma do § 2º do art. 45 desta Lei; e

III - garantia da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas.

(Incluído pela Lei nº 14.112/2020)

Essa limitação de prazo máximo para pagamento é uma forma de proteção aos trabalhadores, já que os créditos trabalhistas constituem uma verba alimentar e pela situação de vulnerabilidade no âmbito da recuperação da empresa empregadora.

Apesar do estabelecimento do prazo máximo para o pagamento dos créditos trabalhistas, a Lei nº 11.101/2005 não fixou o marco inicial para a contagem. Há divergência no âmbito doutrinário se o marco inicial seria o fim do período de suspensão de 180 dias ou a data da concessão da recuperação judicial.

**Período de suspensão (“stay period”)**

A decisão recorrida considerou que o termo inicial para pagamento dos credores trabalhistas seria o término do decurso do prazo suspensivo de 180 dias.

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

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

I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.

(...)

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.

(com redação dada pela Lei nº 14.112/2020)

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

Desse modo, o prazo do *stay period* na recuperação judicial é de 180 dias, conforme prevê o art. 6º, § 4º da Lei nº 11.101/2005.

**O STJ considerou correta a fixação do termo inicial da contagem do prazo para pagamento dos credores trabalhistas como o fim do decurso do período suspensivo de 180 dias? Qual foi o marco inicial considerado como correto?**

NÃO. O STJ considerou que o termo inicial para a contagem do prazo máximo de 1 ano para o pagamento dos credores trabalhistas seria a data da concessão da recuperação judicial.

A utilização do prazo de suspensão como marco inicial não encontra respaldo na jurisprudência do STJ. Isso porque o decurso do prazo não pode conduzir, automaticamente, à retomada da cobrança dos créditos sujeitos ao processo de recuperação, observando-se o princípio da preservação da empresa e da manutenção dos bens de capital. Neste sentido:

(...) 4. O mero decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da LFRE não é bastante para, isoladamente, autorizar a retomada das demandas movidas contra o devedor, uma vez que a suspensão também encontra fundamento nos arts. 47 e 49 daquele diploma legal, cujo objetivo é garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda. Precedentes.

5. O processo de recuperação é sensivelmente complexo e burocrático. Mesmo que a recuperanda cumpra rigorosamente o cronograma demarcado pela legislação, é aceitável supor que a aprovação do plano pela Assembleia Geral de Credores ocorra depois de escoado o prazo de 180 dias. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1610860/PB, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/12/2016.

**Marco inicial: concessão da recuperação judicial**

A concessão da recuperação judicial é o momento a partir do qual dá-se o início do cumprimento das obrigações do plano de recuperação judicial:

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma dos arts. 45 ou 56-A desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.112/2020)

Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o juiz poderá determinar a manutenção do devedor em recuperação judicial até que sejam cumpridas todas as obrigações previstas no plano que vencerem até, no máximo, 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial, independentemente do eventual período de carência. (Redação dada pela Lei nº 14.112/2020)

Como acima mencionado, a partir da decisão de concessão da recuperação judicial inicia-se a fase executiva, com a possibilidade de pagamento dos credores.

Assim, a concessão da recuperação judicial é verdadeira condição para o início do cumprimento das obrigações previstas no plano de soerguimento.

Ademais, com a concessão da recuperação judicial, o devedor poderá satisfazer seus credores, sem que haja qualquer tratamento preferencial dos créditos, já que houve a aprovação e homologação do plano de soerguimento.

No âmbito da Lei nº 11.101/2005, quando se refere ao plano de recuperação judicial, o marco inicial dos prazos para o cumprimento das obrigações é, em regra, a data da concessão da recuperação.

Nas hipóteses em que a lei quis estabelecer marco diverso, fez a ressalva de forma expressa (ex: art. 71, III, da Lei 11.101/05).

Neste sentido:

O art. 61 da Lei nº 11.101/2005 estabeleceu o prazo de 2 anos para o devedor permanecer em recuperação judicial. Esse prazo se inicia com a concessão da recuperação judicial e se encerra com o cumprimento de todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 anos do termo inicial. Se houver o aditamento do plano de recuperação judicial, o termo inicial do prazo bienal de que trata o art. 61, da Lei nº 11.101/2005 continuará sendo a data da concessão da recuperação judicial ou passará para a data em que foi homologado o aditivo ao plano?

Continuará a ser a data da concessão da recuperação judicial.

A apresentação de aditivos ao plano de recuperação judicial pressupõe que o plano estava sendo cumprido e, por situações que somente se mostraram depois, teve que ser modificado, o que foi admitido pelos credores. Não há, assim, propriamente uma ruptura da fase de execução, motivo pelo qual inexiste justificativa para a modificação do termo inicial da contagem do prazo bienal para o encerramento da recuperação judicial.

Assim, decorridos 2 anos da concessão da recuperação judicial, ela deve ser encerrada, seja pelo cumprimento das obrigações estabelecidas para esse período, seja pela eventual decretação da falência. STJ. 3ª Turma. REsp 1853347-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 05/05/2020 (Info 672).

No caso do prazo para o pagamento dos créditos trabalhistas, não havendo a previsão de qualquer marco inicial, presume-se que o marco inicial segue a regra geral, qual seja, a data da concessão da recuperação.

**Novação do crédito**

A atual Lei de Falências e Recuperação Judicial estabelece que o plano de recuperação judicial acarreta a novação dos créditos anteriores ao pedido:

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

A novação ocorre, dentre outras hipóteses, quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior (art. 360, I, do CC).

Desse modo, o que o art. 59 está afirmando é que, quando o plano de recuperação judicial é homologado, as dívidas que o devedor (recuperando) possuía com os credores são extintas e substituídas por outras novas obrigações.

Essa regra do art. 59 tem como norte a preocupação de recuperar a empresa em dificuldade financeira, atendendo ao chamado “princípio da preservação da empresa”.

A novação do crédito, portanto, apenas terá eficácia com a decisão que homologa o plano e concede a recuperação judicial. Não há lógica de obrigar o devedor em recuperação a realizar o cumprimento da obrigação novada antes de concluída a novação, com a aprovação do plano.

Assim, somente após a aprovação do plano é que os pagamentos poderão ter início, não fazendo sentido a contagem de prazo para pagamento dos créditos trabalhistas em momento anterior à concessão da recuperação judicial.

***Em suma:***

**O termo inicial da contagem do prazo para pagamento dos credores trabalhistas é a data da concessão da recuperação judicial, e não o término do período de suspensão.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.924.164-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

## ECA

### ADOÇÃO

**A diferença etária mínima de 16 anos entre adotante e adotado, prevista no art. 42, § 3º do ECA, não é absoluta**

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

**A regra que estabelece a diferença mínima de 16 (dezesseis) anos de idade entre adotante e adotando (art. 42, § 3º do ECA) pode, dada as peculiaridades do caso concreto, ser relativizada no interesse do adotando.**

**Art. 42 (...) § 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.338.616-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

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

João (30 anos) e Regina (33 anos) são casados há 13 anos.

Quando eles se casaram, Regina já possuía um filho, de poucos meses de idade, chamado Lucas.

Lucas é filho biológico de um antigo namorado de Regina, que sumiu sem registrar a criança na época.

João, mesmo sem ser pai biológico de Lucas, sempre tratou o garoto como se fosse seu filho.

Durante a relação, João e Regina tiveram dois filhos (Roberto e Ricardo), fruto dessa união.

Quando Lucas completou 17 anos de idade, João resolveu adotá-lo a fim de que ele fosse formalmente considerado seu filho.

Diante disso, João ajuizou ação de adoção unilateral.

O juiz, contudo, indeferiu o pedido formulado porque João possui 30 anos e Lucas 17. Assim, a diferença de idade entre eles é de apenas 13 anos. Ocorre que o art. 42, § 3º do ECA exige que a diferença de idade entre o adotante e o adotando seja de, no mínimo, 16 anos:

Art. 42 (...)

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

Logo, haveria uma regra proibindo a adoção neste caso concreto.

Ainda inconformado, João interpôs uma série de recursos, até que a questão chegou ao STJ.

#### ***A adoção poderá ser deferida neste caso?***

SIM. O STJ entende que a regra da diferença mínima etária estabelecida no art. 42, § 3º, do ECA, embora exigível e de interesse público, não ostenta natureza absoluta, podendo ser flexibilizada de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

#### ***Intenção do legislador***

A intenção do legislador, ao fixar uma diferença mínima de 16 anos de idade entre o adotando e o adotante, foi, além de tentar reproduzir – tanto quanto possível – os contornos da família biológica padrão, evitar que a adoção camuflasse motivos escusos, onde a demonstração de amor paternal para com o adotando mascarassem/escondesse interesse impróprio.

Entretanto, essa limitação etária, em situações excepcionais e específicas, não tem o condão de se sobrepor a uma realidade fática – há muito já consolidada – que se mostrar plenamente favorável, senão ao deferimento da adoção, pelo menos ao regular processamento do pedido, pelo que o regramento pode ser mitigado, notadamente quando, após a oitiva das partes interessadas, sejam apuradas as reais vantagens ao adotando e os motivos legítimos do ato.

#### ***Existência de reais vantagens***

Diante da inexistência de reais vantagens para o adotando no processo de adoção unilateral, é possível imaginar a possibilidade de se permitir a adoção, desde que haja uma análise individualizada por parte do Poder Judiciário se os motivos alegados são justificáveis:

O aplicador do Direito deve adotar o postulado do melhor interesse da criança e do adolescente como critério primordial para a interpretação das leis e para a solução dos conflitos. Ademais, não se pode olvidar que o direito à filiação é personalíssimo e fundamental, relacionado, pois, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.338.616-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 15/06/2021.

A razão de ser da diferença mínima etária estabelecida no art. 42, § 3º, do ECA, está ligado ao fato de que esse lapso tem como objetivo criar relação de respeito entre pais e filhos.

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

Por outro lado, se o afastamento da regra de diferença mínima etária tem por objetivo proteger os interesses do adotando, então, nesta hipótese, poderia ser flexibilizada a restritiva regra fixada no art. 42 § 3º, do ECA.

Diante do norte hermenêutico estabelecido por doutrina abalizada e da jurisprudência que se formou acerca da mitigação de regras constantes do ECA quando em ponderação com os interesses envolvidos, a regra prevista no art. 42, § 3º do ECA, no caso concreto, pode ser interpretada com menos rigidez, sobretudo quando se constata que a adoção visa apenas formalizar situação fática estabelecida de forma pública, contínua, estável, concreta e duradoura.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.338.616-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 15/06/2021.

***Regras do ECA podem ser abrandadas em prol do melhor interesse da criança/adolescente***

O STJ, em diversas oportunidades (exs: adoção avoenga, adoção por adotantes não inscritos no cadastro nacional, dentre tantos outros), tem reconhecido o abrandamento de regras previstas no ECA, em atenção aos princípios do melhor – e da primazia do – interesse do menor, dada a observância do disposto no art. 6º do ECA, o qual prevê que na interpretação desta lei deve-se levar em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, elegendo, portanto, como método hermenêutico o teleológico-sistêmático.

***Em suma:***

**A regra que estabelece a diferença mínima de 16 (dezesseis) anos de idade entre adotante e adotando (art. 42, § 3º do ECA) pode, dada as peculiaridades do caso concreto, ser relativizada no interesse do adotando.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.338.616-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

No mesmo sentido:

**A diferença etária mínima de 16 anos entre adotante e adotando, prevista no art. 42, § 3º do ECA, não é absoluta e pode ser flexibilizada à luz do princípio da socioafetividade**

Segundo o § 3º do art. 42, do ECA, o adotante há de ser, pelo menos, 16 anos mais velho do que o adotando. Ex.: se o adotando tiver 4 anos, o adotante deverá ter, no mínimo, 20 anos.

Assim, a diferença etária mínima de 16 anos entre adotante e adotado é requisito legal para a adoção. Vale ressaltar, no entanto, que esse parâmetro legal pode ser flexibilizado à luz do princípio da socioafetividade.

A adoção é sempre regida pela premissa do amor e da imitação da realidade biológica, sendo o limite de idade uma forma de evitar confusão de papéis ou a imaturidade emocional indispensável para a criação e educação de um ser humano e o cumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar.

Dessa forma, incumbe ao magistrado estudar as particularidades de cada caso concreto a fim de apreciar se a idade entre as partes realiza a proteção do adotando, sendo o limite mínimo legal um norte a ser seguido, mas que permite interpretações à luz do princípio da socioafetividade, nem sempre atrelado às diferenças de idade entre os interessados no processo de adoção.

STJ. 3ª Turma. REsp 1785754-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 08/10/2019 (Info 658).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**EXECUÇÃO**

**O ajuizamento de um segundo processo de embargos à execução é fato gerador de novas custas judiciais, independentemente da desistência nos primeiros antes de realizada a citação**

**As custas judiciais têm natureza jurídica de taxa. Portanto, as custas são um tributo.**

**As custas podem ser cobradas pelo serviço público efetivamente prestado ou colocado à disposição do contribuinte. Ao se ajuizar determinada demanda, dá-se início ao processo. O encerramento desse processo exige a prestação do serviço público judicial, ainda que não se analise o mérito da causa.**

**Com o ajuizamento de novos embargos à execução fiscal, novas custas judiciais devem ser recolhidas. Não é possível aproveitar as custas judiciais já recolhidas nos primeiros embargos à execução opostos.**

STJ. 2ª Turma. REsp 1.893.966-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgada em 08/06/2021 (Info 701).

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

O Estado de São Paulo ajuizou execução fiscal contra a empresa Tecnofluor.

A forma típica (ordinária, comum, “normal”) de defesa do executado na execução fiscal é por meio dos embargos à execução fiscal, estando disciplinado no art. 16 da Lei nº 6.830/80:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

- I - do depósito;
- II - da juntada da prova da fiança bancária;
- III - da intimação da penhora.

Em 24/08/2017, a empresa Tecnofluor opôs embargos à execução fiscal no processo principal, o que fez gerar um apenso com número de identificação processual XXX.

No dia seguinte, contudo, o advogado da empresa embargante percebeu que ainda não era momento de opor embargos à execução. Isso porque ainda não havia sido feita a garantia do juízo. Diante disso, a empresa pediu a desistência dos embargos opostos.

Vale ressaltar que a desistência dos embargos foi aceita pelo juiz antes de a Fazenda Pública ter sido intimada para responder (art. 17 da Lei nº 6.830/80).

Em 21/09/2017, foi lavrado o auto de penhora nos autos do processo principal de execução fiscal.

Depois da intimação da penhora, com o juízo garantido, a empresa Tecnofluor opôs novos embargos à execução, sendo um novo processo cadastrado (ou seja, gerando um número de identificação YYY, o qual também foi apensado aos autos principais).

Nesta segunda peça, a empresa embargante utilizou o mesmo comprovante de recolhimento de custas daquele primeiro processo de embargos à execução (24/08/2017). Explicando melhor: antes de a empresa opor os primeiros embargos à execução, ela recolheu custas judiciais. Agora, nestes segundos embargos à execução, ela só aproveitou o valor que já tinha sido pago (não pagou novamente).

***Isso é possível? É possível aproveitar as custas já recolhidas nos primeiros embargos à execução considerando que houve desistência?***

NÃO.

***Primeiro ponto:***

Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu. É o que prevê o art. 90 do CPC/2015:

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

§ 1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu.

§ 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

§ 3º Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

***Segundo ponto: o fato de ter havido desistência no primeiro processo de embargos à execução fiscal sem a citação da parte contrária não afasta a necessidade de recolhimento de novas custas***

Isso porque o serviço público foi prestado e estava à disposição da empresa-embargante.

Além disso, com o ajuizamento da demanda, já existe relação jurídica processual, ainda que linear. A citação da parte apontada para figurar no polo passivo apenas tem o condão de ampliar a relação jurídica. Logo, já há processo e houve a prestação do serviço público.

***Terceiro ponto: o ajuizamento de um segundo processo de embargos à execução é fato gerador de novas custas judiciais, ainda que tenha sido homologada a desistência referente ao primeiro processo de embargos à execução fiscal***

O ajuizamento de um segundo processo de embargos gera um novo fato gerador do tributo (novas custas judiciais). Foi o que decidiu o STJ:

**O ajuizamento de um segundo processo de embargos à execução é fato gerador de novas custas judiciais, independentemente da desistência nos primeiros antes de realizada a citação.**

STJ. 2ª Turma. REsp 1.893.966-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgada em 08/06/2021 (Info 701).

## DIREITO PENAL

### HOMICÍDIO

**É possível haver homicídio qualificado praticado com dolo eventual?**

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

**É possível haver homicídio qualificado praticado com dolo eventual?**

**No caso das qualificadoras do motivo FÚTIL e/ou TORPE (art. 121, § 2º, I e II, do CP):**

SIM. Não há dúvidas quanto a isso. Trata-se da posição do STJ e do STF.

O fato de o réu ter assumido o risco de produzir o resultado morte (dolo eventual), não exclui a possibilidade de o crime ter sido praticado por motivo fútil, uma vez que o dolo do agente, direto ou indireto, não se confunde com o motivo que ensejou a conduta.

STJ. 6ª Turma. REsp 1601276/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/06/2017.

**No caso de qualificadoras de MEIO (art. 121, § 2º, III e IV, do CP):**

**1ª corrente: SIM**

O dolo eventual no crime de homicídio é compatível com as qualificadoras objetivas previstas no art. 121, § 2º, III e IV, do Código Penal.

As referidas qualificadoras serão devidas quando constatado que o autor delas se utilizou dolosamente como meio ou como modo específico mais reprovável para agir e alcançar outro resultado, mesmo sendo previsível e tendo admitido o resultado morte.

STJ. 5ª Turma. REsp 1.836.556-PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

**2ª corrente: NÃO**

O dolo eventual não se compatibiliza com a qualificadora do art. 121, § 2º, IV (traição, emboscada dissimulação).

Para que incida a qualificadora da surpresa é indispensável que fique provado que o agente teve a vontade de surpreender a vítima, impedindo ou dificultando que ela se defendesse. Ora, no caso do dolo eventual, o agente não tem essa intenção, considerando que não quer matar a vítima, mas apenas assume o risco de produzir esse resultado.

Como o agente não deseja a produção do resultado, ele não direcionou sua vontade para causar surpresa à vítima. Logo, não pode responder por essa circunstância (surpresa).

STF. 2ª Turma. HC 111442/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 28/8/2012 (Info 677).

**A qualificadora de natureza objetiva prevista no inciso III do § 2º do art. 121 do Código Penal não se compatibiliza com a figura do dolo eventual, pois enquanto a qualificadora sugere a ideia de premeditação, em que se exige do agente um empenho pessoal, por meio da utilização de meio hábil, como forma de garantia do sucesso da execução, tem-se que o agente que age movido pelo dolo eventual não atua de forma direcionada à obtenção de ofensa ao bem jurídico tutelado, embora, com a sua conduta, assuma o risco de produzi-la.**

STJ. 6ª Turma. EDcl no REsp 1848841/MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 2/2/2021.

#### **É possível haver homicídio QUALIFICADO praticado com dolo EVENTUAL?**

##### **No caso das qualificadoras do motivo FÚTIL e/ou TORPE (art. 121, § 2º, I e II, do CP): SIM**

O fato de o réu ter assumido o risco de produzir o resultado morte (dolo eventual), não exclui a possibilidade de o crime ter sido praticado por motivo fútil, uma vez que o dolo do agente, direto ou indireto, não se confunde com o motivo que ensejou a conduta.

STJ. 6ª Turma. REsp 1601276/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/06/2017.

##### **No caso de qualificadoras de MEIO (art. 121, § 2º, III e IV, do CP): polêmica**

###### **1ª corrente: SIM**

O dolo eventual no crime de homicídio é compatível com as qualificadoras objetivas previstas no art. 121, § 2º, III e IV, do Código Penal.

As referidas qualificadoras serão devidas quando constatado que o autor delas se utilizou dolosamente como meio ou como modo específico mais reprovável para agir e alcançar outro resultado, mesmo sendo previsível e tendo admitido o resultado morte.

STJ. 5ª Turma. REsp 1.836.556-PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

###### **2ª corrente: NÃO**

O dolo eventual não se compatibiliza com a qualificadora do art. 121, § 2º, IV (traição, emboscada dissimulação).

Para que incida a qualificadora da surpresa é indispensável que fique provado que o agente teve a vontade de surpreender a vítima, impedindo ou dificultando que ela se defendesse. Ora, no caso do dolo eventual, o agente não tem essa intenção, considerando que não quer matar a vítima, mas apenas assume o risco de produzir esse resultado.

Como o agente não deseja a produção do resultado, ele não direcionou sua vontade para causar surpresa à vítima. Logo, não pode responder por essa circunstância (surpresa).

STF. 2ª Turma. HC 111442/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 28/8/2012 (Info 677).

A qualificadora de natureza objetiva prevista no inciso III do § 2º do art. 121 do Código Penal não se compatibiliza com a figura do dolo eventual, pois enquanto a qualificadora sugere a ideia de premeditação, em que se exige do agente um empenho pessoal, por meio da utilização de meio hábil, como forma de garantia do sucesso da execução, tem-se que o agente que age movido pelo dolo eventual não atua de forma direcionada à obtenção de ofensa ao bem jurídico tutelado, embora, com a sua conduta, assuma o risco de produzi-la.

STJ. 6ª Turma. EDcl no REsp 1848841/MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 2/2/2021.

**DIREITO PROCESSUAL PENAL**

**PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 8.038/90**

**Ainda que o recebimento da denúncia ocorra antes de 2008 e antes de o réu ser diplomado como Deputado Estadual, o Tribunal deve apreciar a possibilidade de rejeitar a denúncia ou de julgar improcedente a acusação, conforme o art. 6º da Lei 8.038/90**

**Mesmo no caso de recebimento da denúncia antes das reformas ocorridas no ano de 2008 e antes de o réu ser diplomado como deputado estadual, apresentada a defesa escrita, caberá ao Tribunal de origem apreciar a possibilidade de absolvição sumária ou reconsideração da decisão do juiz de primeiro grau que recebeu a denúncia, na forma do art. 6º da Lei nº 8.038/90.**

STJ. 5ª Turma. AREsp 1.492.099-PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

**Procedimento da Lei nº 8.038/90**

Se a ação penal for de competência do STF, STJ, TRF ou TJ, ela deverá obedecer a um rito processual próprio, previsto na Lei nº 8.038/90 (o CPP será aplicado apenas subsidiariamente).

O procedimento especial é, resumidamente, o seguinte:

1. Oferecimento de denúncia (ou queixa).
2. Notificação do acusado para oferecer resposta preliminar no prazo de 15 dias (antes de receber a denúncia) (art. 4º).
3. Se, com a resposta, o acusado apresentar novos documentos, a parte contrária (MP ou querelante) será intimada para se manifestar sobre esses documentos, no prazo de 5 dias.
4. O Tribunal irá se reunir e poderá (art. 6º):
  - a) receber a denúncia (ou queixa);
  - b) rejeitar a denúncia (ou queixa);
  - c) julgar improcedente a acusação se a decisão não depender de outras provas (neste caso, o acusado é, de fato, absolvido).
- Importante: a decisão quanto ao recebimento ou não da denúncia ocorre após o denunciado apresentar resposta.
5. Se a denúncia (ou queixa) for recebida, o Relator designa dia e hora para audiência.

**Imagine agora a seguinte situação hipotética:**

João foi denunciado pela prática do crime de corrupção passiva, perante a Justiça Federal de primeira instância.

A denúncia foi recebida em 22/09/2006, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei nº 11.719/2008.

João, todavia, foi eleito Deputado Estadual no ano de 2006, de modo que, antes mesmo de sua citação, o magistrado de primeira instância remeteu os autos ao TRF. O TRF declinou da competência em favor do Tribunal de Justiça Estadual, porém, em 04/03/2017 foi prolatada decisão do STF confirmando a competência do TRF para julgar o caso.

O TRF, então, determinou a citação de João para apresentar a defesa prévia a que se refere o art. 8º da Lei nº 8.038/90, no prazo de 5 dias:

**Art. 8º O prazo para defesa prévia será de cinco dias, contado do interrogatório ou da intimação do defensor dativo.**

Em seguida, a defesa de João compareceu aos autos pleiteando que lhe fosse concedida a prerrogativa de apresentar resposta à acusação no prazo de 15 dias, prevista no art. 4º da Lei nº 8.038/90, com a

possibilidade de rejeição da denúncia ou de ter a acusação julgada improcedente, nos termos do art. 6º da mesma Lei, ou no prazo de 10 dias, nos termos do art. 396 do CPP:

**Art. 4º** Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias.

**Art. 6º** A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.

**Art. 396.** Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, receberá-a e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

O Tribunal indeferiu o pedido, pois entendeu que, uma vez já recebida a denúncia em primeiro grau, estaria superada a etapa procedural dos arts. 4º a 7º da Lei nº 8.038/90. Assim, o próximo passo seria a apresentação de defesa prévia, em 5 dias, de acordo com o art. 8º da mesma Lei, realizando-se, em seguida, a instrução, conforme o art. 9º e seguintes.

**A questão chegou até o STJ. A Corte concordou com a decisão do Tribunal? O processo deve seguir diretamente para a defesa prévia, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.038/90, sem que seja apreciada a possibilidade de absolvição sumária ou de reconsideração da decisão do juiz que recebeu a denúncia?**  
NÃO.

**Mesmo no caso de recebimento da denúncia antes das reformas ocorridas no ano de 2008 e antes de o réu ser diplomado como deputado estadual, apresentada a defesa escrita, caberá ao Tribunal de origem apreciar a possibilidade de absolvição sumária ou reconsideração da decisão do juiz de primeiro grau que recebeu a denúncia, na forma do art. 6º da Lei n. 8.038/1990.**

STJ. 5ª Turma. AREsp 1.492.099-PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

Como esta é a primeira vez que João tem a oportunidade de falar nos autos, o TRF deve avaliar a possibilidade de absolvição sumária ou de retratação do recebimento da denúncia, consoante o art. 6º da Lei nº 8.038/90.

#### **Reforma de 2008**

Quando a denúncia foi recebida, em 22/09/2006, a legislação processual não havia passado pelas grandes reformas ocorridas no ano de 2008. À época, ainda vigia a redação originária do art. 395 do CPP, que estabelecia o interrogatório do acusado como primeiro ato após a citação e determinava o oferecimento de defesa prévia em 03 dias. Esta peça não era tratada como uma manifestação muito decisiva; sua falta nem implicava nulidade processual, até porque era apresentada apenas com o objetivo de arrolar testemunhas ou para especificar outras provas pretendidas.

João, contudo, não chegou nem a ser citado para o interrogatório e para a defesa prévia.

#### **Qual é o objetivo de cada momento de defesa previsto na Lei nº 8.038/90?**

No procedimento especial das ações penais originárias, a Lei nº 8.038/90 prevê dois momentos defensivos com objetivos próprios.

No primeiro deles, o réu é notificado, após o oferecimento da denúncia, para responder à acusação no prazo de 15 dias (art. 4º), com o objetivo de buscar a rejeição da denúncia ou sua improcedência (art. 6º), com base nas hipóteses de defeitos formais ou absolvição sumária tratadas nos arts. 395 e 397 do CPP:

**Art. 395.** A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

- |  |
|--|
| I - for manifestamente inepta;<br>II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal;<br>III - faltar justa causa para o exercício da ação penal. |
|--|

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

- |   |
|---|
| I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;<br>II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;<br>III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou<br>IV - extinta a punibilidade do agente. |
|---|

É possível vislumbrar uma diferença relevante entre os atos de recebimento da denúncia no procedimento comum ordinário e no rito das ações penais originárias, pois nestas a cognição é exercida de maneira mais exauriente, após a resposta do acusado, conforme entendimento do STJ:

O recebimento ou não da denúncia, no regime da Lei 8.038/90, é ato mais aprofundado do que aquele feito pelo juízo singular (art. 396-A, CPP), tanto que a Lei n. 8.038/90 prevê, além do recebimento ou rejeição da peça acusatória, até a possibilidade do reconhecimento da improcedência imediata das imputações.

STJ. Corte Especial. AgRg na APN 697-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 03/10/2012.

Recebida a denúncia (leia-se: não havendo, após o exame das teses defensivas, absolvição sumária ou rejeição), aí sim é que ocorre a citação do réu, para apresentação de defesa prévia em 05 dias (art. 8º da Lei 8.038/90). Esse é o segundo momento.

A defesa prévia tem, na prática, o objetivo de especificar as provas que o réu pretende produzir - até porque as teses fático-jurídicas já foram elencadas na resposta à acusação.

#### **Voltando para o caso hipotético:**

O processo não pode seguir, logo após o recebimento da denúncia pelo juiz, para a apresentação da defesa prévia, por ser a primeira vez que João tem a oportunidade de se contrapor à acusação ministerial.

Assim, o Tribunal deve apreciar a possibilidade de absolvição sumária (ou retratação da decisão do juiz que recebeu a denúncia), na forma do art. 6º da Lei nº 8.038/90; caso rejeite as alegações defensivas, João deverá ser notificado para a apresentação da defesa prévia do art. 8º da mesma Lei.

Conforme já decidiu o STF:

Recebida a denúncia antes de o réu ter sido diplomado como Deputado Federal, apresentada a defesa escrita, é de ser examinada a possibilidade de absolvição sumária, segundo a previsão do art. 397 do Código de Processo Penal, mesmo que o rito, por terem os autos sido remetidos ao Supremo Tribunal Federal, passe a ser o da Lei 8.038/90"

STF. Plenário. AP 630 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 15/12/2011.

#### **É possível a retratação da decisão do juiz que recebe a denúncia pelo Tribunal?**

SIM.

A possibilidade de retratação da decisão de recebimento da denúncia não contraria o princípio do *tempus regit actum*. A jurisprudência do STJ comprehende que o recebimento da inicial não gera preclusão *pro judicato*, sendo lícita a sua reconsideração quando reconhecida, ainda que posteriormente, alguma das hipóteses do art. 395 do CPP.

#### **Conclusão**

Desse modo, o STJ entendeu que o TRF deve apreciar a possibilidade de rejeitar a denúncia ou de julgar improcedente a acusação oferecida contra João, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.038/90.

**DOD PLUS - revise esses outros julgados com temas correlatos**

**No rito especial da Lei nº 8.038/90, a rejeição da denúncia é balizada pelo art. 395 do CPP e a improcedência da acusação é pautada pelo disposto no art. 397 do CPP**

O art. 6º da Lei nº 8.038/90 prevê que o Tribunal irá se reunir para analisar a denúncia ou queixa oferecida, podendo: 1) receber a denúncia (ou queixa); 2) rejeitar a denúncia (ou queixa); 3) julgar improcedente a acusação se a decisão não depender de outras provas. Logo, o Tribunal, ao examinar se a denúncia tem ou não aptidão para ser recebida (hipótese 2 acima), deverá se basear no art. 395 do CPP (que trata sobre as situações de rejeição da denúncia). Caso o Tribunal entenda pela improcedência da acusação, essa decisão deve ser pautada pelo disposto no art. 397 do CPP (que trata sobre absolvição sumária). Ao rito especial da Lei nº 8.038/90 aplicam-se, subsidiariamente, as regras do procedimento ordinário (art. 394, § 5º, CPP), razão pela qual eventual rejeição da denúncia é balizada pelo art. 395 do CPP, ao passo que a improcedência da acusação (absolvição sumária) é pautada pelo disposto no art. 397 do CPP.

STJ. Corte Especial. APn 923-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/09/2019 (Info 657).

**Não é possível aplicar a fase de absolvição sumária ao procedimento da Lei 8.038/90**

No procedimento previsto na Lei nº 8.038/90 não é necessário que seja aplicada, por analogia, a fase de absolvição sumária estabelecida no art. 397 do CPP. Isso porque o rito previsto nessa lei especial já traz a previsão do denunciado apresentar uma resposta preliminar e a possibilidade do Tribunal julgar improcedente a acusação antes mesmo da ação penal se iniciar. Dessa forma, o art. 4º da Lei 8.038/1990 tem a mesma finalidade e substitui a absolvição sumária do art. 397 do CPP. Não é cabível, em se tratando de ação penal originária (Lei 8.038/1990), que seja assegurado ao acusado citado para a apresentação da defesa prévia prevista no art. 8º da Lei 8.038/1990 o direito de se manifestar nos moldes preconizados no art. 396-A do CPP, com posterior deliberação acerca de absolvição sumária prevista no art. 397 do CPP.

STJ. Corte Especial. AgRg na APN 697-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 3/10/2012.

STF. 2ª Turma. HC 116653/RJ, rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 18/2/2014 (Info 736).

**EXECUÇÃO PENAL**

**A Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22/11/2018, que determina o cômputo da pena em dobro, deve ser aplicada a todo o período cumprido pelo condenado no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC)**

**O Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC) é um estabelecimento penal voltado ao cumprimento de pena privativa de liberdade com o enfoque em pessoas do gênero masculino. Está localizado no Complexo Penitenciário de Gericinó, em Bangu, na Zona Oeste do Rio de Janeiro.**

**O IPPSC apresentou elevados índices de mortes de presos decorrentes da superlotação e das más condições sanitárias do local. Por essa razão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) expediu medidas provisórias em face do Brasil, sob o fundamento de que houve violação à integridade pessoal dos presos, nos termos da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).**

**Em uma dessas Resoluções (de 22/11/2018), a Corte IDH determinou que deveria ser computado em dobro cada dia de privação de liberdade na unidade prisional IPPSC, exceto para os acusados ou condenados por: a) crimes contra a vida; b) crimes contra a integridade física; ou c) crimes sexuais.**

**O cômputo da pena em dobro deve ser sobre todo o período de pena cumprido pelo condenado no IPPSC ou deverá ficar limitado ao período posterior ao conhecimento formal do Brasil acerca da Resolução?**

**O cômputo em dobro atinge a totalidade da pena cumprida. Logo, não é possível modular os efeitos do cômputo da pena em dobro, tendo em vista a situação degradante do estabelecimento prisional, inspecionado e alvo de inúmeras Resoluções da Corte IDH.**

**Não se mostra possível que a determinação de cômputo em dobro tenha seus efeitos modulados como se o preso tivesse cumprido parte da pena em condições aceitáveis até a notificação e, a partir de então, tal estado de fato tivesse se modificado. Em realidade, o substrato fático que deu origem ao reconhecimento da situação degradante já perdurara anteriormente, até para que pudesse ser objeto de reconhecimento, devendo, por tal razão, incidir sobre todo o período de cumprimento da pena.**

STJ. 5<sup>a</sup> Turma. AgRg no RHC 136.961-RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021 (Info 701).

Como esse é um tema que envolve direitos humanos e, como a Convenção Americana de Direitos Humanos tem sido muito cobrada em alguns concursos, será feita uma revisão sobre os principais pontos da matéria. Se estiver sem tempo ou se quiser ir diretamente para o que foi decidido, há, mais à frente, a indicação\* de quando se inicia, efetivamente, a explicação do julgado.

#### ***Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)***

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, que ficou conhecida como “Pacto de São José da Costa Rica”. Neste tratado internacional, promulgado pelo Decreto nº 678/92, foi previsto como um dos direitos ali consagrados o direito à integridade pessoal. Confira:

##### **Artigo 5. Direito à integridade pessoal**

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

#### ***Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)***

Em que consiste: a Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judicial autônoma, não pertencente à OEA, mas sim à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Criação: foi criada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1969. No entanto, somente entrou em vigor em 1978. A primeira sessão da Corte IDH ocorreu em 1979.

Composição: é composta por 7 juízes, escolhidos pelos Estados Partes da CADH, para um mandato de 6 anos, sendo possível a reeleição uma vez. A sua sede é em San José da Costa Rica.

Competência:

A Corte IDH possui competência para:

- julgar casos de violação da Convenção, exarando sentença vinculantes, em casos encaminhados pela Comissão IDH ou Estados Partes da Convenção que tenham reconhecido a jurisdição da Corte;
- emitir opiniões consultivas, não vinculantes.

(RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 8<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 740)

***Na jurisdição contenciosa da Corte IDH, há apenas julgamento definitivo (pós-violatório) ou é possível alguma medida cautelar in limine (pré-violatório) na proteção dos direitos humanos?***

É possível. No sistema interamericano, há previsão das chamadas “medidas de urgência”, subdividindo-se em medidas cautelares (da CIDH) e medidas provisórias (da Corte IDH).

***A ausência de esgotamento dos recursos internos impede a solicitação de medidas de urgência?***

Como as medidas de urgência possuem natureza pré-violatória, elas não exigem o esgotamento dos meios internos. Exigir o esgotamento dos meios internos frustraria sua própria razão de ser. Por isso que o esgotamento dos meios internos só é exigível para o sistema de petições e casos.

Sistema de petições e casos	Medidas de urgência
Natureza pós-violatória.	Natureza pré-violatória.
Exigem o esgotamento dos meios internos como condição de admissibilidade.	Não exige o esgotamento dos meios internos.

***Então, o que são medidas de urgência, especificamente?***

Existem duas espécies de medidas de urgência no sistema interamericano de proteção de direitos humanos:

- a) medidas cautelares: são expedidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e
- b) medidas provisórias: são expedidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

***Medidas de urgência: medidas cautelares (CIDH) x medidas provisórias (Corte IDH)***

	Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)	Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)
Medidas de urgência	Expede <b>medidas cautelares</b> em situações de gravidade.	Expede <b>medidas provisórias</b> em situações de extrema gravidade.
Legitimados	Indivíduos e organizações podem apresentar solicitações diretamente à CIDH.	Depende de intermédio da CIDH ou, se o caso estiver sob análise contenciosa da Corte IDH, pode se dar de ofício ( <i>ex officio</i> ) ou a pedido da vítima.
Natureza convencional	Não tem natureza convencional, pois sua base normativa está prevista apenas no Regulamento da CIDH (art. 25).	Por estar previsto na CADH (art. 63.2), tem natureza convencional.
Efeito vinculante	Sem efeito vinculante.	Com efeito vinculante.
Estado membro demandado	A CIDH expede medidas cautelares em face de qualquer Estado membro da OEA, ainda que ocorra de o Estado não ter aderido à CADH.	A Corte IDH somente expede medidas provisórias em face de Estados que tenham aderido à CADH e aceitado a jurisdição contenciosa da Corte IDH.

***E o que são as chamadas medidas provisórias?***

As **medidas provisórias** são uma espécie de **medida de urgência** (pré-violatório) do sistema interamericano de proteção de direitos humanos. Desse modo, para serem expedidas pela Corte IDH, o caso em questão deve ser de **extrema gravidade e urgência**, justamente para a medida provisória – expedida pela Corte IDH – **evitar danos irreparáveis às pessoas** (art. 63.2 da CADH):

CADH, art. 63.2. Em casos de **extrema gravidade e urgência**, e quando se fizer necessário **evitar danos irreparáveis às pessoas**, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

Aprofundando, vejamos o que o Regulamento da Corte IDH e o que prevê sobre “medidas provisórias”:

**Artigo 27. Medidas provisórias**

1. Em qualquer fase do processo, sempre que se tratar de casos de extrema gravidade e urgência e quando for necessário para evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, ex officio, poderá ordenar as medidas provisórias que considerar pertinentes, nos termos do artigo 63.2 da Convenção.
2. Tratando-se de assuntos ainda não submetidos à sua consideração, a Corte poderá atuar por solicitação da Comissão.
3. Nos casos contenciosos que se encontrem em conhecimento da Corte, as vítimas ou as supostas vítimas, ou seus representantes, poderão apresentar diretamente àquela uma petição de medidas provisórias, as quais deverão ter relação com o objeto do caso.
4. A solicitação pode ser apresentada à Presidência, a qualquer um dos Juízes ou à Secretaria, por qualquer meio de comunicação. De qualquer forma, quem houver recebido a solicitação deverá levá-la de imediato ao conhecimento da Presidência.
5. A Corte ou, se esta não estiver reunida, a Presidência poderá requerer ao Estado, à Comissão ou aos representantes dos beneficiários, quando considerar possível e indispensável, a apresentação de informação sobre um pedido de medidas provisórias antes de resolver sobre a medida solicitada.
6. Se a Corte não estiver reunida, a Presidência, em consulta com a Comissão Permanente e, se for possível, com os demais Juízes, requererá do Estado interessado que tome as providências urgentes necessárias a fim de assegurar a eficácia das medidas provisórias que a Corte venha a adotar depois, em seu próximo período de sessões.
7. A supervisão das medidas urgentes ou provisórias ordenadas realizar-se-á mediante a apresentação de relatórios estatais e das observações correspondentes aos referidos relatórios por parte dos beneficiários de tais medidas ou seus representantes. A Comissão deverá apresentar observações ao relatório do Estado e às observações dos beneficiários das medidas ou de seus representantes.
8. Nas circunstâncias que estimar pertinentes, a Corte poderá requerer a outras fontes de informação dados relevantes sobre o assunto, que permitam apreciar a gravidade e a urgência da situação e a eficácia das medidas. Para os mesmos efeitos, poderá também requerer as perícias e relatórios que considerar oportunos.
9. A Corte ou, se esta não estiver reunida, a Presidência poderá convocar a Comissão, os beneficiários das medidas ou seus representantes e o Estado a uma audiência pública ou privada sobre as medidas provisórias.
10. A Corte incluirá em seu relatório anual à Assembléia Geral uma relação das medidas provisórias que tenha ordenado durante o período do relatório e, quando tais medidas não tenham sido devidamente executadas, formulará as recomendações que considere pertinentes.

Nessa linha, sintetizando o que são medidas provisórias (RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021):

**“13.3.7. As medidas provisórias**

A Corte, nos casos sob sua apreciação, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes para, em casos de extrema gravidade e urgência, evitar danos irreparáveis às pessoas. A melhor terminologia seria, naturalmente, medidas cautelares, cuja necessidade é evidente, pois em nada serviria o processo internacional se a Corte IDH não pudesse proteger, in limine, as pessoas de danos irreparáveis. A Corte, nos casos já sob sua análise, pode agir ex officio ou ainda por provocação das vítimas ou representantes. Tratando-se de casos ainda não submetidos à sua consideração, a Corte só poderá atuar por requerimento da Comissão. O Estado deve cumprir as

medidas provisórias e informar periodicamente a Corte IDH. A Corte incluirá em seu relatório anual à Assembleia Geral uma relação das medidas provisórias que tenha ordenado durante o período do relatório e quando tais medidas não tenham sido devidamente executadas.”

**Resumindo: quais são os requisitos das medidas provisórias?**

São requisitos para que a Corte IDH autorize as medidas provisórias:

- a) a existência de uma *situação grave e urgente* que está a acontecer no momento;
- b) a potencialidade de um *dano irreparável* à pessoa ou grupo de pessoas.

Obs. A jurisprudência da Corte IDH tem sustentado que as medidas provisórias podem proteger os membros de uma coletividade ou pessoas ligadas a essa coletividade, bastando que tais pessoas, ainda que inominadas, sejam ao menos identificáveis e determináveis (Corte IDH. Caso das Comunidades do Jiguamiandó e do Curbaradó (relativo à Colômbia). Medida Provisória de Proteção. Resolução de 06.03.2003 parágrafos 9-11).

- (Defensor Público DPE/SC 2017 FCC) A aplicação de medidas provisórias pela Corte Interamericana de Direitos Humanos exige os seguintes requisitos: extrema gravidade, urgência e irreparabilidade do dano. (correta)
- (Advogado da União AGU 2004 Cespe) As medidas provisórias ordenadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos têm como objeto apenas a proteção do direito à vida e à integridade pessoal — física, mental e moral — das supostas vítimas. (incorrecta, porque há outros direitos humanos possíveis a assegurar por meio das medidas provisórias)

**Qualquer um pode solicitar medidas provisórias à Corte IDH?**

NÃO. No Regulamento da Corte IDH, há previsão de que:

- 1)** Se o caso ainda não foi submetido ainda à análise contenciosa da Corte IDH, deverá haver solicitação por parte da CIDH (art. 27.2 do Regulamento da Corte IDH).

Por exemplo, foi o que ocorreu no Caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC). A pedido da CIDH, a Corte IDH outorgou medidas provisórias em relação ao Brasil.

**Artigo 27. Medidas provisórias**

2. Tratando-se de assuntos ainda não submetidos à sua consideração, a Corte poderá atuar por solicitação da Comissão.

- (Procurador da República PGE 2012) As medidas provisórias, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, podem ser concedidas pela Corte antes mesmo de o caso nela ter trâmite, se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos assim lhe solicitar. (correta)

- (Defensor Público DPE/SP 2013 FCC) A Corte Interamericana não poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes em assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento por meio da Comissão Interamericana ou dos Estados Partes. (incorrecta)

- 2)** Se o caso foi submetido à análise contenciosa da Corte IDH, é possível a própria Corte IDH – de ofício (*ex officio*) – ordenar medidas provisórias que considerar pertinentes ao caso (art. 27.1 do Regulamento da Corte IDH):

**Artigo 27. Medidas provisórias**

1. Em qualquer fase do processo, sempre que se tratar de casos de extrema gravidade e urgência e quando for necessário para evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, *ex officio*, poderá ordenar as medidas provisórias que considerar pertinentes, nos termos do artigo 63.2 da Convenção.

- (Defensor Público DPE/SP 2015 FCC) Nos casos sob sua análise, a Corte Interamericana pode tomar medidas provisórias para evitar danos irreparáveis agindo de ofício, como fizera nos casos Presídio Urso Branco e dos adolescentes privados de liberdade no Complexo Tatuapé da FEBEM. (incorrecta, porque nesses casos mencionados não de ofício pela Corte IDH, e sim a pedido da CIDH)

**3) Se o caso foi submetido à análise contenciosa da Corte IDH, é possível que a vítima ou seus representantes apresentem diretamente o pedido de medidas provisórias à Corte IDH (art. 27.3 do Regulamento da Corte IDH):**

**Artigo 27. Medidas provisórias**

3. Nos casos contenciosos que se encontrem em conhecimento da Corte, as vítimas ou as supostas vítimas, ou seus representantes, poderão apresentar diretamente àquela uma petição de medidas provisórias, as quais deverão ter relação com o objeto do caso.

(Defensor Público DPE/SP 2019 FCC) Tanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, quanto as vítimas ou seus representantes podem requerer a concessão de medidas provisórias, nos casos contenciosos que já se encontrem em conhecimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. (correta)

Em síntese:

Medidas provisórias (Corte IDH)	
<b>1) Nos casos sob análise contenciosa da Corte...</b>	Pode agir <i>ex officio</i> ou ainda por provocação das vítimas ou representantes.
<b>2) Casos ainda não submetidos à jurisdição contenciosa Corte...</b>	A Corte IDH só poderá atuar por pedido da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

***Em relação ao Brasil, em quais casos a Corte IDH outorgou medidas provisórias a pedido da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)?***

Em relação ao Brasil, são 8 (oito) os casos em que a Corte IDH outorgou medidas provisórias – a pedido da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) – por serem situações de *extrema gravidade*:

- 1) Caso da Penitenciária de Urso Branco (Porto Velho/RO – já arquivado pela Comissão);**
- 2) Caso das crianças e adolescentes privados de liberdade no “Complexo do Tatuapé” da FEBEM (São Paulo – Capital);**
- 3) Caso das pessoas privadas de liberdade na Penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira” (Araraquara/São Paulo);**
- 4) Caso do Centro Penitenciário de Curado Prof. Aníbal Bruno (Recife/PE);**
- 5) Caso do Complexo de Pedrinhas (São Luís/MA);**
- 6) Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia);**
- 7) Caso da Unidade de Internação Socioeducativa (Cariacica/ES) e**
- 8) Caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Gericinó/RJ).**

**Obs.** Todos os casos, exceto o *Caso Gomes Lund*, são relacionados a estabelecimentos prisionais.

***Como essas medidas provisórias são aplicadas?***

São aplicadas por meio de Resoluções da Corte IDH (também chamadas de resoluções de outorga de medidas provisórias ou decisões de outorga de medidas provisórias).

***Resoluções de outorga de medidas provisórias (também chamadas de decisões de outorga de medidas provisórias ou Resoluções da Corte IDH)***

Na prática, a Corte IDH tem, reiteradamente, expedido *resoluções de outorga de medidas provisórias*, estabelecendo ações concretas em face do Brasil, visto os inúmeros casos de superpopulação prisional e más condições sanitárias dos estabelecimentos prisionais brasileiros, como, por exemplo, no *Caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC)*.

**\* Feita essa longa revisão sobre o tema, vamos enfrentar mais diretamente o que foi decidido:**

**O que é o chamado Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho no Rio de Janeiro (IPPSC)?**

O Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC) é um estabelecimento penal voltado ao cumprimento de pena privativa de liberdade com o enfoque em pessoas do gênero masculino. Está localizado no Complexo Penitenciário de Gericinó, em Bangu, na Zona Oeste do Rio de Janeiro.

### ***Superpopulação prisional e más condições sanitárias***

O estabelecimento penal Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC) apresentou elevados índices de mortes de presos decorrentes da superlotação e das más condições sanitárias do local.

Por essa razão, além de várias inspeções por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) expediu medidas provisórias em face do Brasil, sob o fundamento de que houve violação à integridade pessoal dos presos, nos termos da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH):

CADH, art. 5.2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

CADH, art. 5.6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

### ***Resoluções da Corte IDH sobre o Caso Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho no Rio de Janeiro (IPPSC)***

No tocante ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC), já foram expedidas cinco resoluções, todas elas contendo medidas provisórias, ou seja, vinculando/obrigando o Brasil a tomar ações concretas para evitar danos no local:

- 1) Corte IDH. Assunto da Instituição Penal Plácido de Sá Carvalho em relação ao Brasil. Medidas Provisórias. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 13 de fevereiro de 2017;
- 2) Corte IDH. Assunto da Instituição Penal Plácido de Sá Carvalho em relação ao Brasil. Medidas Provisórias. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 31 de agosto de 2017;
- 3) Corte IDH. Assunto da Instituição Penal Plácido de Sá Carvalho em relação ao Brasil. Medidas Provisórias. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 2018;
- 4) Corte IDH. Assunto da Instituição Penal Plácido de Sá Carvalho em relação ao Brasil. Medidas Provisórias. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 14 de outubro de 2019.
- 5) Corte IDH. Assunto Unidade de Internação Socioeducativa, Complexo Penitenciário do Curado, Complexo Penitenciário de Pedrinhas e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho a respeito do Brasil. Medidas provisórias. Resolução do Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 20 de abril de 2021.

Este julgado do STJ (RHC 136.961-RJ) tratou especificamente sobre a Resolução de 22 de novembro de 2018.

### ***E o que diz essa Resolução da Corte IDH?***

A Resolução de 22/11/2018 da Corte IDH determina ações concretas ao Estado brasileiro para que adote, de imediato, todas as medidas necessárias para proteger eficazmente a vida e a integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (doravante denominado “Instituto” ou “IPPSC”), bem como de qualquer pessoa que se encontre nesse estabelecimento prisional, localizado no Complexo Penitenciário de Gericinó, na cidade do Rio de Janeiro, Brasil.

O STJ analisou especificamente o item 4 da Resolução:

“O Estado deverá arbitrar os meios para que, no prazo de seis meses a contar da presente decisão, se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente resolução.”

Em outras palavras, a Corte IDH determinou que deveria ser computado em dobro cada dia de privação de liberdade na unidade prisional IPPSC, exceto para os acusados ou condenados por:

- 1) crimes contra a vida;
- 2) crimes contra a integridade física; ou
- 3) crimes sexuais.

***Em que consistem as Resoluções da Corte IDH sobre medidas provisórias?***

Resolução da Corte IDH é um instrumento processual decisório pelo qual a Corte IDH outorga as medidas provisórias.

Na prática, é comum um caso perante a Corte IDH conter várias *resoluções de outorga de medidas provisórias (ou decisões de outorga de medidas provisórias)*.

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

João cumpriu pena no estabelecimento prisional IPPSC por 685 dias em condições degradantes (de 09/06/2017 até 24/05/2019).

Considerando a Resolução da Corte IDH de 22/11/2018, João requereu ao juízo da vara de execução penal que cada dia cumprido fosse equivalente a dois dias (cômputo em dobro da pena cumprida no IPPSC).

O juiz de primeiro grau, contudo, aplicou o cômputo em dobro apenas para uma parte da pena.

O seu fundamento foi de que a Resolução só chegou ao conhecimento formal do Brasil no dia 14/12/2018 e somente a partir dessa data ela deveria produzir efeitos. Logo, o cômputo em dobro da pena somente se aplicaria para o período de 14/12/2018 a 24/05/2019.

O TJ/RJ manteve a decisão e o caso chegou ao STJ.

***Agiu corretamente o juiz? O cômputo da pena em dobro pode ter seus efeitos modulados?***

NÃO. A Resolução de 22/11/2018 da Corte IDH, que determina o cômputo da pena em dobro, deve alcançar a totalidade da pena cumprida no IPPSC. Não há que falar em modular seus efeitos para apenas atingir uma parte da pena cumprida:

**A Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22/11/2018, que determina o cômputo da pena em dobro, deve ser aplicada a todo o período cumprido pelo condenado no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.**

STJ. 5ª Turma. RHC 136.961-RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

***João, então, terá os seus 685 dias considerados em dobro para efeito de cumprimento de pena?***

SIM. Porque João cumpriu 685 dias de pena no estabelecimento prisional IPPSC que, por sua vez, foi considerado pela Corte IDH como um local em condições degradantes (superpopulação prisional e más condições sanitárias).

***Mas por que o cômputo em DOBRO?***

Na Resolução de 22/11/2018, a Corte IDH verificou que o estabelecimento prisional de IPPSC sofre de superpopulação prisional com densidade próxima dos 200%. Segundo os critérios internacionais, como o do Conselho da Europa, se a ocupação máxima ultrapassa 120%, isso já é considerado como superpopulação crítica. Assim, se a densidade é próxima de 200%, é lícito concluir que duplica a “inflicção antijurídica de dor da pena”.

Veja a conclusão da Corte IDH (item 121):

“Dado que está fora de qualquer dúvida que a degradação em curso decorre da superpopulação do IPPSC, cuja densidade é de 200%, ou seja, duas vezes sua capacidade, disso se deduziria que duplica também a infiltração antijurídica evitada de dor da pena que se está executando, o que importa que o tempo de pena ou de medida preventiva ilícita realmente sofrida fosse computado

à razão de dois dias de pena lícita por dia de efetiva privação de liberdade em condições degradantes.”

**O cômputo da pena em dobro deve ser sobre todo o período de pena cumprido pelo condenado no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho? Ou é possível modular seus efeitos?**

Como vimos acima, o cômputo em dobro atinge a totalidade da pena cumprida. Logo, não é possível modular os efeitos do cômputo da pena em dobro, tendo em vista a situação degradante do estabelecimento prisional, inspecionado e alvo de inúmeras Resoluções da Corte IDH:

Não se mostra possível que a determinação de cômputo em dobro tenha seus efeitos modulados como se o recorrente tivesse cumprido parte da pena em condições aceitáveis até a notificação e a partir de então tal estado de fato tivesse se modificado. Em realidade, o substrato fático que deu origem ao reconhecimento da situação degradante já perdurara anteriormente, até para que pudesse ser objeto de reconhecimento, devendo, por tal razão, incidir sobre todo o período de cumprimento da pena.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, julgado em 15/06/2021.

**Esse cômputo da pena em dobro se aplica para todo e qualquer crime?**

NÃO. O cômputo em dobro foi vedado para os seguintes crimes:

- a) crimes contra a vida;
- b) crimes contra a integridade física;
- c) crimes sexuais.

“O Estado deverá arbitrar os meios para que, no prazo de seis meses a contar da presente decisão, se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes性uais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente resolução.”

**Entender que o cômputo em dobro da pena atinge a totalidade da pena cumprida é resultado da interpretação com base no princípio pro personae (também chamado interpretação pro homine)?**

SIM. A interpretação dos direitos humanos deve sempre ser aquela mais favorável ao indivíduo. O fato de ampliar o cômputo em dobro da pena para a totalidade da pena cumprida é um modo de interpretar as decisões da Corte IDH da maneira mais favorável possível para aquele que vê seus direitos violados.

Aprofundando mais sobre a expressão:

“Na mesma linha do critério pro homine, há o uso do princípio da prevalência ou primazia da norma mais favorável ao indivíduo, que defende a escolha, no caso de conflito de normas (quer nacionais ou internacionais) daquela que seja mais benéfica ao indivíduo. Por esse critério, não importa a origem (pode ser uma norma internacional ou nacional), mas sim o resultado: o benefício ao indivíduo. Assim, seria novamente cumprindo o ideal pro homine das normas de direitos humanos.” (RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021)

Complementando, nas palavras do Min. Reynaldo Soares da Fonseca:

Por princípio interpretativo das convenções sobre direitos humanos, o Estado-parte da CIDH pode ampliar a proteção dos direitos humanos, por meio do princípio pro personae, interpretando a sentença da Corte IDH da maneira mais favorável possível aquele que vê seus direitos violados.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, julgado em 15/06/2021.

***As Resoluções da Corte IDH possuem natureza de medida cautelar provisória devendo produzir apenas efeitos jurídicos “ex nunc”?***

NÃO. As Resoluções da Corte IDH, oriundas das medidas provisórias da Corte IDH, na verdade, apontam para a *necessidade de celeridade* na adoção dos meios de seu cumprimento, sobretudo por serem casos de extrema gravidade e viés pré-violatório (que estão a acontecer no momento).

Acerca do efeito das medidas provisórias decorrentes das questões submetidas à Corte IDH, leciona André de Carvalho Ramos que:

“a Corte, nos casos sob sua apreciação, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes para, em casos de extrema gravidade e urgência, evitar danos irreparáveis às pessoas. A melhor terminologia seria, naturalmente, medidas cautelares, cuja necessidade é evidente, pois em nada serviria o processo internacional se a Corte IDH não pudesse proteger, in limine, as pessoas de danos irreparáveis. A Corte, nos casos já sob sua análise, pode agir ex officio ou ainda por provocação das vítimas ou representantes. Tratando-se de casos ainda não submetidos à sua consideração, a Corte só poderá atuar por requerimento da Comissão. O Estado deve cumprir as medidas provisórias e informar periodicamente a Corte IDH. A Corte incluirá em seu relatório anual à Assembleia Geral uma relação das medidas provisórias que tenha ordenado durante o período do relatório e quando tais medidas não tenham sido devidamente executadas” (*Curso de direitos humanos*. 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021).

***O fato de o juiz aplicar a Resolução da Corte IDH na ordem jurídica interna seria um exemplo de aplicação de ofício do controle de convencionalidade?***

SIM. Para Valério Mazzuoli, “(...) entende-se que o controle de convencionalidade (ou de supralegalidade) deve ser exercido pelos órgãos da justiça nacional relativamente aos tratados aos quais o país se encontra vinculado. Trata-se de adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para estes deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno. Doravante, não somente os tribunais internacionais (ou supranacionais) devem realizar esse tipo de controle, mas também os tribunais internos” (MAZZUOLI, Valério. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2<sup>a</sup> ed. V. 4. São Paulo: RT, 2011, p. 133-134)

***O controle de convencionalidade deve ser exercido de ofício pelos órgãos do Poder Judiciário?***

SIM. No *Caso Almonacid Arellano vs. Chile* (sentença: 26-9-2006), a Corte IDH entendeu que é possível o exercício do controle de convencionalidade de ofício pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, qualquer juiz pode aplicar o controle de convencionalidade de ofício.

***Toda e qualquer autoridade pública tem o poder-dever de exercer o chamado controle de convencionalidade?***

SIM. Avançando ainda mais sobre o tema, a partir do *Caso Gelman vs. Uruguai* (sentença: 24-2-2011), a Corte IDH passou a entender que não só o Poder Judiciário, como também toda e qualquer autoridade pública tem o poder-dever de exercer o controle de convencionalidade.

***Concluindo: podemos entender que todos os juízes e autoridades públicas brasileiras devem exercer o controle de convencionalidade e têm o dever de interpretar os atos normativos internos à luz da proteção internacional dos direitos humanos?***

SIM. As autoridades públicas e judiciárias devem exercer o controle de convencionalidade, observando os efeitos das disposições do diploma internacional e adequando sua estrutura interna para garantir o cumprimento total de suas obrigações frente à comunidade internacional, uma vez que os países signatários são guardiões da tutela dos direitos humanos, devendo empregar a interpretação mais favorável ao ser humano.

- Aliás, essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da

pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art.

3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22/10/2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). O horizonte da fraternidade é, na verdade, o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça.

- Doutrina: BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2007; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal). Curitiba: Appris, 2017; MACHADO, Clara. O Princípio Jurídico da Fraternidade.

- um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.

São Paulo: Saraiva, 2017; VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; Direito, Justiça e Fraternidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, julgado em 15/06/2021.

**Outra expressão encontrada no acórdão e seu respectivo significado:*****Princípio internacional do pacta sunt servanda***

Nas palavras de Valerio de Oliveira Mazzuoli (Curso de direito internacional público. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020):

"Segundo essa concepção, o Direito interno deriva do Direito Internacional, que representa uma ordem jurídica hierarquicamente superior. No ápice da pirâmide das normas encontra-se, pois, o Direito Internacional (norma fundamental: *pacta sunt servanda*), do qual provém o Direito interno, que lhe é subordinado. Ambos os ordenamentos, o interno e o internacional, sob o comando deste último, marcham pari passu rumo ao progresso ascensional da cultura e das relações humanas. Em outras palavras, o Direito Internacional passa a ser hierarquicamente superior a todo o Direito interno do Estado, da mesma forma que as normas constitucionais o são sobre as leis ordinárias, e assim por diante. E isto porque o seu fundamento de validade repousa sobre o princípio *pacta sunt servanda*, que é a norma mais elevada (norma máxima) da ordem jurídica mundial e da qual todas as demais normas derivam, representando o dever dos Estados em cumprir as suas obrigações. Ademais, se as normas do Direito Internacional regem a conduta da sociedade internacional, não podem elas ser revogadas unilateralmente por nenhum dos seus atores, sejam eles Estados ou organizações internacionais. Como se vê, a solução monista internacionalista para o problema da hierarquia entre o Direito Internacional e o Direito interno é relativamente simples: um ato internacional sempre prevalece sobre uma disposição normativa interna que lhe contradiz".

## DIREITO TRIBUTÁRIO

### COMPENSAÇÃO

**Não é possível novo pedido de compensação de débito objeto de pedido anterior não homologado**

**Não é possível que o contribuinte reitere declaração de compensação, com base em débito que já foi objeto de compensação anterior não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente.**

**Fundamento para essa conclusão:**

O art. 74, § 3º da Lei nº 9.430/96, que afirma que não poderá ser objeto de compensação “o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa”.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.570.571-PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

#### *O que é compensação?*

Compensação é a extinção de duas ou mais obrigações, cujos credores são ao mesmo tempo devedores um do outro.

Assim, se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem (art. 368 do CC).

Ex: João deve 10 mil reais a Pedro por conta de uma obrigação (contrato de compra e venda); por força de outra obrigação (contrato de prestação de serviços), Pedro deve 10 mil reais a João.

No exemplo acima, a compensação foi total (as dívidas eram iguais). Mas é possível (e bem mais comum) que a compensação seja parcial (quando os valores são diferentes). Seria a hipótese caso Pedro desse apenas 6 mil reais a João. Logo, somente restaria um crédito de 4 mil reais.

#### *É possível que ocorra a compensação no direito tributário?*

SIM. Ocorre quando o contribuinte possui um crédito a receber do Fisco, podendo ser feito o encontro de contas do valor que o sujeito passivo tem que pagar com a quantia que tem a receber da Administração. Trata-se de causa de extinção da obrigação tributária (art. 156, II do CTN):

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

II - a compensação;

Vale ressaltar, no entanto, que, para que haja a compensação de créditos tributários, é indispensável que o ente tributante (União, Estados/DF, Municípios) edite uma **lei** estabelecendo as condições e garantias em que isso ocorre ou, então, delegando essa estipulação para uma autoridade administrativa. É o que está previsto no CTN:

Art. 170. A **lei** pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a **lei** determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

No âmbito federal, a autorização para que o contribuinte realize a compensação consta, dentre outros diplomas, na Lei nº 9.430/96.

**O art. 74, § 3º, V, da Lei 9.430/96**

A lei que autoriza a compensação pode estabelecer condições, limites e vedações ao seu processamento. Nesse sentido, o art. 74, § 3º, V, da Lei nº 9.430/96 prevê que não poderá ser objeto de compensação o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de resarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pela sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

Assim, caso já tenha havido pedido anterior de compensação, não será possível novo requerimento que tenha por objeto o mesmo débito. Isso porque o pedido de compensação gera a condição de aparente regularidade fiscal obtida com a extinção do crédito tributário sob condição resolutória. Confira o que diz Leandro Paulsen a respeito:

“A compensação efetuada pelo contribuinte extingue o crédito tributário, sob condição resolutória, ou seja, produz efeitos imediatos, sujeitando-se, contudo, à fiscalização pela Administração, que pode rejeitá-la.” (PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 442)

Dessa feita, a apresentação sucessiva de pedidos de compensação acerca do mesmo débito poderia desvirtuar o instituto, ao permitir que o contribuinte obstasse a exigibilidade do débito fiscal ao seu arbítrio.

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

A empresa ABC Ltda apresentou, na Receita Federal, declaração de compensação (DCOMP).

Nesta declaração, a empresa informava que teria créditos de CIDE (tributo federal) e, com esses créditos, ela queria compensar alguns débitos tributários que possuía com a Fazenda Nacional.

Essa primeira declaração não foi homologada.

Diante disso, a empresa formulou nova declaração de compensação, desta vez alterando o crédito a ser utilizado para quitação do débito tributário.

Nessa segunda declaração, a contribuinte decidiu compensar o débito tributário com saldo negativo do IRPJ. Ou seja, a empresa repetiu o pedido de compensação para quitar o mesmo débito, mas com diferentes créditos tributários.

A Fazenda Nacional se opôs ao processamento do segundo pleito compensatório justamente com amparo no art. 74, § 3º, V, da Lei nº 9.430/96, sob o argumento de que o mesmo débito já havia sido objeto de pedido de compensação anterior.

Para a Fazenda, não é passível de pedido compensatório, os débitos fiscais não homologados pela Administração Fiscal, independentemente dos créditos que sejam apresentados posteriormente ao indeferimento do primeiro pedido de compensação.

A empresa não concordou com a recusa e impetrou mandado de segurança contra o ato do Delegado da Receita Federal pedindo para que seu pedido de compensação fosse acolhido. A questão chegou ao STJ.

***Antes de adentrarmos à questão principal, indaga-se: o mandado de segurança é instrumento processual adequado para veicular essa pretensão?***

SIM. Nesse sentido é o enunciado 213 do STJ:

Súmula 213-STJ: O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

***Quanto ao mérito, o STJ concordou com os argumentos do autor?***

NÃO. Para o STJ:

***Não cabe ao contribuinte reiterar declaração de compensação com base no mesmo débito que já foi objeto de compensação anterior não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente.***

STJ. 2ª Turma. REsp 1.570.571-PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

A Lei nº 9.430/96 é clara ao prescrever que descabe novo pedido de compensação, independentemente da qualidade do crédito fiscal que seja apresentado pelo contribuinte, nos termos do art. 74, § 3º, V.

A lei não concedeu margem para que se possa apresentar novos pedidos de compensação sob os débitos fiscais que não foram homologados, independentemente de o pedido apresentar créditos distintos.

Uma vez considerado o débito não declarado, com a inviabilidade de sua compensação fiscal, este passivo fiscal se tornará exigível para a Fazenda Pública (Art. 74, § 7º, da Lei nº 9.430/96), não podendo haver a sua extinção pelo instituto da compensação. Portanto, relativizar tal condição, mediante a apresentação de outro pedido de compensação, a par da existência de outros créditos pelo sujeito passivo, permitiria ao contribuinte desvirtuar o instituto, ao suspender a exigibilidade do débito fiscal ao seu alvedrio, sempre que disponibilizasse de créditos fiscais para tal missão.

**Art. 74 (...)**

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

***Interpretação restritiva acerca de compensação tributária***

O STJ entende que o direito à compensação merece interpretação restritiva imposta pelo art. 111, I, do CTN:

**Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:**

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;  
(...)

À vista disso, não seria possível alargar as possibilidades de compensação trazidas expressamente pela lei autorizadora, o que corrobora o entendimento adotado acerca do tema.

**EXERCÍCIOS****Julgue os itens a seguir:**

- 1) Em ação demolitória, há obrigatoriedade de litisconsórcio passivo necessário dos coproprietários do imóvel. ( )
- 2) É vedado o ajuizamento de ação de imissão na posse, de juízo petitório, na pendência de ação possessória sobre o mesmo bem. ( )
- 3) A entidade esportiva mandante do jogo responde pelos danos sofridos por torcedores, em decorrência de atos violentos provocados por membros de torcida rival. ( )
- 4) A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor é regra de instrução e não regra de julgamento, motivo pelo qual a decisão judicial que a determina deve ocorrer antes da etapa instrutória ou, quando proferida em momento posterior, há que se garantir à parte a quem foi imposto o ônus a oportunidade de apresentar suas provas, sob pena de absoluto cerceamento de defesa. ( )
- 5) O termo inicial da contagem do prazo para pagamento dos credores trabalhistas é a data da concessão da recuperação judicial, e não o término do período de suspensão. ( )
- 6) A regra que estabelece a diferença mínima de 16 (dezesseis) anos de idade entre adotante e adotando (art. 42, § 3º do ECA) pode, dada as peculiaridades do caso concreto, ser relativizada no interesse do adotando. ( )
- 7) O ajuizamento de um segundo processo de embargos à execução não é fato gerador de novas custas judiciais, se a parte desistiu dos primeiros embargos à execução antes de realizada a citação. ( )
- 8) O fato de o réu ter assumido o risco de produzir o resultado morte (dolo eventual), não exclui a possibilidade de o crime ter sido praticado por motivo fútil, uma vez que o dolo do agente, direto ou indireto, não se confunde com o motivo que ensejou a conduta. ( )
- 9) Mesmo no caso de recebimento da denúncia antes das reformas ocorridas no ano de 2008 e antes de o réu ser diplomado como deputado estadual, apresentada a defesa escrita, caberá ao Tribunal de origem apreciar a possibilidade de absolvição sumária ou reconsideração da decisão do juiz de primeiro grau que recebeu a denúncia, na forma do art. 6º da Lei nº 8.038/90. ( )
- 10) A Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22/11/2018, que determina o cômputo da pena em dobro, deve ser aplicada a todo o período cumprido pelo condenado no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. ( )
- 11) Não é possível que o contribuinte reitere declaração de compensação, com base em débito que já foi objeto de compensação anterior não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente. ( )

*Gabarito*

1. E	2. C	3. C	4. C	5. C	6. C	7. E	8. C	9. C	10. C	11. C
------	------	------	------	------	------	------	------	------	-------	-------