

Informativo comentado: Informativo 722-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

- *É possível cobrar um valor da concessionária de serviço público pelo fato de ela estar utilizando faixas de domínio de uma rodovia?*

SERVIDORES PÚBLICOS

- *O servidor público reintegrado não faz jus ao recebimento das parcelas remuneratórias referentes ao auxílio-transporte e ao adicional de insalubridade pelo período em que esteve indevidamente afastado do cargo público*

DIREITO CIVIL

CONTRATOS (CONTRATO DE SEGURO)

- *Qual deve ser o valor da indenização na hipótese de perdimento total do bem segurado?*

CONTRATOS (LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS)

- *O termo inicial dos juros de mora relativos às diferenças dos aluguéis vencidos será a data para pagamento fixada na sentença ou a data da intimação do devedor - prevista no art. 523 do CPC - para pagamento na fase de cumprimento de sentença.*

CONDOMÍNIO

- *O promitente comprador tem direito de votar na assembleia, desde que já esteja na posse direta do imóvel e o condomínio tenha sido comunicado da promessa de compra e venda.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

CONCEITO DE CONSUMIDOR

- *O seguro contratado por pessoa jurídica para proteção do seu patrimônio está submetido às regras protetivas do CDC.*

RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO OU SERVIÇO

- *Em caso de vício no veículo comprado, o banco no qual foi realizado o financiamento terá responsabilidade civil e o contrato de arrendamento mercantil poderá ser rescindido?*

DIREITO EMPRESARIAL

FALÊNCIA

- *É possível a submissão de cooperativa de crédito ao processo de falência.*

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *A caracterização de conflito de competência perante o STJ pressupõe a materialização da oposição concreta do Juízo da execução fiscal à efetiva deliberação do Juízo da recuperação judicial a respeito do ato construtivo.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PROCESSO COLETIVO

- *O MP não possui legitimidade para promover a execução coletiva prevista no art. 98 do CDC.*

DIREITO PENAL

CRIME DE PERSEGUIÇÃO (STALKING)

- *A revogação da contravenção de perturbação da tranquilidade (art. 65 da LCP) pela Lei 14.132/2021, não significa que tenha ocorrido abolitio criminis em relação a todos os fatos que estavam enquadrados na referida infração penal.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

É possível cobrar um valor da concessionária de serviço público pelo fato de ela estar utilizando faixas de domínio de uma rodovia?

Importante!!!

ODS 16

As concessionárias de serviço público podem efetuar a cobrança pela utilização de faixas de domínio de rodovia, mesmo em face de outra concessionária, desde que haja previsão editalícia e contratual.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.677.414-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 14/12/2021 (Info 722).
É possível cobrar um valor da concessionária de serviço público pelo fato de ela estar utilizando faixas de domínio de uma rodovia?

- Se essa cobrança é feita diretamente pelo ente público: NÃO. STF. Plenário. RE 581947, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 27/05/2010 (Repercussão Geral – Tema 261).
- Se essa cobrança é feita por outra concessionária de serviço público: SIM, desde que haja previsão no edital e no contrato de concessão. STJ. 1ª Seção. EREsp 985695-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/11/2014 (Info 554).

SITUAÇÃO 1: IMPOSSIBILIDADE DE O ENTE PÚBLICO COBRAR DAS CONCESSIONÁRIAS PELA UTILIZAÇÃO DE FAIXAS DE DOMÍNIO

Imagine a seguinte situação:

Em Ji-Paraná (RO), foi editada a Lei municipal nº 1.199/2002, que autorizou que a Administração Pública municipal (“Prefeitura”) cobrasse uma “taxa” das empresas concessionárias de serviço público ou privado caso elas estejam utilizando os espaços públicos municipais.

A referida Lei dizia, por exemplo, que o Município poderia cobrar R\$ 5,00 da concessionária de energia elétrica por cada poste instalado nas vias públicas.

Essa cobrança é válida? Essa lei é constitucional?

NÃO.

O STF concluiu ser inconstitucional a cobrança de taxa pela instalação de equipamentos de transmissão e distribuição de energia elétrica por concessionária em área de domínio público de município:

1. Às empresas prestadoras de serviço público incumbe o dever-poder de prestar o serviço público. Para tanto a elas é atribuído, pelo poder concedente, o também dever-poder de usar o domínio público necessário à execução do serviço, bem como de promover desapropriações e constituir servidões de áreas por ele, poder concedente, declaradas de utilidade pública.
2. As faixas de domínio público de vias públicas constituem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo.
3. Os bens de uso comum do povo são entendidos como propriedade pública. Tamanha é a intensidade da participação do bem de uso comum do povo na atividade administrativa que ele constitui, em si, o próprio serviço público [objeto de atividade administrativa] prestado pela Administração.
4. Ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões, sujeitam-se, na situação a que respeitam os autos, aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviço público. A imposição dessa restrição não conduzindo à extinção de direitos, dela não decorre dever de indenizar.
5. A Constituição do Brasil define a competência exclusiva da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica [artigo 21, XII, b] e privativa para legislar sobre a matéria [artigo 22, IV]. Recurso

extraordinário a que se nega provimento, com a declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei n. 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná.

STF. Plenário. RE 581947, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 27/05/2010 (Repercussão Geral – Tema 261).

Obs: faixa de domínio é a área sobre a qual se assenta uma rodovia, constituída por pista de rolamento, canteiros centrais, acostamentos, áreas laterais etc.

Mais recentemente, o STF decidiu no mesmo sentido em um caso envolvendo uma lei estadual:

É inconstitucional lei estadual que autoriza o Poder Executivo a cobrar um valor das concessionárias de energia elétrica pela utilização das faixas de domínio e das áreas adjacentes às rodovias estaduais e federais delegadas

É inconstitucional norma estadual que onere contrato de concessão de energia elétrica pela utilização de faixas de domínio público adjacentes a rodovias estaduais ou federais. Isso porque a União, por ser titular da prestação do serviço público de energia elétrica (art. 21, XII, “b” e art. 22, IV, da CF/88), detém a prerrogativa constitucional de estabelecer o regime e as condições da prestação desse serviço por concessionárias, o qual não pode sofrer ingerência normativa dos demais entes políticos.

STF. Plenário. ADI 3763/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 7/4/2021 (Info 1012).

Dessa forma, o STF possui orientação consolidada segundo a qual é vedada a cobrança de valores ao concessionário de serviço público pelo uso de faixas de domínio de rodovia quando tal exigência é feita diretamente do próprio Poder Concedente (ente público). Isso porque:

- a) a utilização, nesse caso, se reverte em favor da sociedade - razão pela qual não cabe a fixação de preço público; e
- b) a natureza do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido.

SITUAÇÃO 2: POSSIBILIDADE DE A CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO COBRAR DE OUTRA CONCESSIONÁRIA PELA UTILIZAÇÃO DE FAIXAS DE DOMÍNIO

Imagine agora uma outra situação:

A empresa privada Ecovias detém a concessão de algumas rodovias no Estado de São Paulo, dentre elas a famosa Rodovia dos Imigrantes. Isso significa que essa empresa venceu uma licitação, assinou um contrato de concessão e ficou responsável pela manutenção, recuperação e melhoria de determinadas rodovias, recebendo, como contrapartida, o direito de cobrar pedágio dos usuários, dentre outras fontes alternativas de receita.

A CPFL também é uma empresa privada que atua na distribuição de energia elétrica em diversos municípios no Estado de São Paulo. Trata-se de um concessionária de serviço público de energia elétrica. Desse modo, temos, no caso, duas concessionárias de serviços públicos: a Ecovias e a CPFL.

A CPFL precisava construir uma linha de transmissão de energia elétrica na rodovia SP-55. A Ecovias, que administra essa rodovia, exigiu que a CPFL pagasse um determinado valor (preço público) pela ocupação temporária das faixas laterais da rodovia, o que não foi aceito pela concessionária de energia elétrica.

A concessionária da rodovia alegou que tal cobrança está amparada pelo contrato de concessão, que prevê a possibilidade de ela obter receita alternativa decorrente de atividades vinculadas à exploração de faixas marginais.

A concessionária de energia elétrica, por sua vez, argumentou que o art. 2º do Decreto nº 84.398/80 afirma que a ocupação de faixas de domínio de rodovias e a travessia de rodovias por linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica deverão ser autorizadas sem ônus para os concessionários de energia elétrica.

A discussão chegou até o STJ. É possível que a concessionária rodoviária cobre esse valor da concessionária de energia elétrica?

SIM. A concessionária de rodovia pode cobrar da concessionária de energia elétrica pelo uso de faixa de domínio de rodovia para a instalação de postes e passagem de cabos aéreos efetivada com o intuito de ampliar a rede de energia, na hipótese em que o contrato de concessão da rodovia preveja a possibilidade de obtenção de receita alternativa decorrente de atividades vinculadas à exploração de faixas marginais.

O art. 11 da Lei nº 8.987/95 (Lei das concessões e permissões) prescreve o seguinte:

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Sendo assim, desde que haja previsão no contrato de concessão da rodovia, permite-se a cobrança, a título de receita alternativa, pelo uso de faixa de domínio, ainda que a cobrança recaia sobre concessionária de serviços de distribuição de energia elétrica.

Ademais, havendo previsão contratual, não há como prevalecer o teor do art. 2º do Decreto nº 84.398/80 em detrimento do referido art. 11 da Lei nº 8.987/95.

A previsão do art. 11 da Lei nº 8.987/95 é relevante porque é uma forma de garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e também um meio para se garantir o princípio da modicidade tarifária já que, com essas fontes de receitas alternativas, a tarifa cobrada dos usuários pode ser menor (STJ. 2ª Turma. AREsp 977.205/SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 19/04/2018).

Assim, o entendimento fixado no Recurso Extraordinário 581.947/RO (Tema 261/STF), segundo o qual os entes da federação não podem cobrar retribuição pecuniária pela utilização de vias públicas, inclusive solo, subsolo e espaço aéreo, para a instalação de equipamentos destinados à prestação de serviço público, não impede que concessionárias de rodovias realizem tal exigência pela utilização das faixas de domínio, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.987/95, desde que tal exação seja autorizada pelo poder concedente e esteja expressamente prevista no contrato de concessão, porquanto não houve discussão sobre esta hipótese. Trata-se, portanto, de um *distinguishing*.

Em suma:

As concessionárias de serviço público podem efetuar a cobrança pela utilização de faixas de domínio de rodovia, mesmo em face de outra concessionária, desde que haja previsão editalícia e contratual.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.677.414-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 14/12/2021 (Info 722).

No mesmo sentido: STJ. 1ª Seção. EREsp 985695-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/11/2014. Não confundir

É possível cobrar um valor da concessionária de serviço público pelo fato de ela estar utilizando faixas de domínio de uma rodovia?

Se essa cobrança é feita diretamente pelo ente público: NÃO

Se essa cobrança é feita por outra concessionária de serviço público: SIM (desde que haja previsão no edital e no contrato de concessão)

STF. Plenário. RE 581947, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 27/05/2010 (Repercussão Geral – Tema 261).

STJ. 1ª Seção. EREsp 985695-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/11/2014 (Info 554).

SERVIDORES PÚBLICOS

O servidor público reintegrado não faz jus ao recebimento das parcelas remuneratórias referentes ao auxílio-transporte e ao adicional de insalubridade pelo período em que esteve indevidamente afastado do cargo público

Importante!!!

ODS 16

Servidor público que havia sido demitido e que foi reintegrado, terá direito ao recebimento retroativo dos vencimentos, férias indenizadas e auxílio-alimentação. Por outro lado, não terá direito ao retroativo de auxílio-transporte e adicional de insalubridade.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.941.987-PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 07/12/2021 (Info 722).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João era servidor público federal estável. Ele foi acusado de praticar uma infração disciplinar grave. Respondeu a processo administrativo disciplinar e, ao final, foi demitido.

Inconformado, João ajuizou ação pedindo a anulação de sua demissão e a consequente reintegração.

O pedido foi julgado procedente e, após 9 anos, houve o trânsito em julgado e João conseguiu ser reintegrado, voltando ao cargo que ocupava.

Indaga-se: João terá direito de receber, de forma retroativa, os VENCIMENTOS relativos aos 9 anos em que permaneceu afastado?

SIM. A própria Lei nº 8.112/90 afirma isso. Confira:

Art. 28. A reintegração é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens.

A jurisprudência do STJ corrobora esse entendimento:

O servidor reintegrado deve ser ressarcido dos vencimentos a que faria jus desde o desligamento indevido, a fim de restabelecer a situação injustamente desconstituída.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1285218/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11/09/2018.

João terá direito ao pagamento retroativo dos valores relativos às FÉRIAS indenizadas e ao AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO?

SIM.

O direito às férias indenizadas e ao auxílio-alimentação tem como fato gerador o exercício efetivo do cargo público pelo servidor.

A despeito disso, o STJ entende que, anulada a demissão do servidor, sua reintegração ao respectivo cargo público deverá lhe assegurar, em princípio, todos os efeitos funcionais e financeiros, como se em efetivo exercício estivesse.

Assim, a anulação da demissão do servidor implica para a Administração o dever de lhe pagar, relativamente ao período em que esteve indevidamente afastado do cargo público, as parcelas remuneratórias referentes às férias indenizadas, acrescidas de 1/3 (um terço), bem como aquelas alusivas ao auxílio-alimentação, além de seus respectivos reflexos.

João terá direito também ao pagamento retroativo dos valores de AUXÍLIO-TRANSPORTE e ADICIONAL DE INSALUBRIDADE?

NÃO.

Para o STJ, determinadas rubricas pecuniárias, mesmo em caso de reintegração ao cargo, não poderão ser pagas ao servidor reintegrado mesmo que se considere o exercício ficto das funções do cargo público. Isso

porque determinadas verbas só podem ser pagas se houver o preenchimento de requisitos específicos, como ocorre com o auxílio-transporte e o adicional de insalubridade.

Adicional de insalubridade

O adicional de insalubridade é vantagem pecuniária decorrente do exercício de funções especiais, devendo haver o efetivo trabalho, de forma habitual, em locais insalubres ou o contato contínuo com substâncias tóxicas para ter direito ao referido adicional.

Para os servidores públicos federais, esse adicional veio a ser regulamentado pela Lei nº 8.112/90 que, em seus arts. 68 e 70 preconizam:

Art. 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

Art. 70. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.

O art. 6º do Decreto nº 97.458/89, que regulamenta a concessão dos adicionais de insalubridade e periculosidade, estabelece textualmente que a “execução do pagamento somente será processada à vista de portaria de localização ou de exercício do servidor e de portaria de concessão do adicional, bem assim de laudo pericial, cabendo à autoridade pagadora conferir a exatidão desses documentos antes de autorizar o pagamento”.

Como se denota, o pagamento do adicional de insalubridade é feito conforme laudo pericial expedido por autoridade competente, estando os servidores que fazem jus ao referido acréscimo sujeitos à atualização permanente do respectivo laudo.

Dessa forma, o STJ tem reiteradamente decidido no sentido de que o pagamento do adicional de insalubridade está condicionado ao laudo que prove efetivamente as condições insalubres a que esteja submetido o servidor (STJ. 1ª Seção. PUIL 413-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 11/04/2018 (Info 624).

Auxílio-transporte

Idêntica conclusão se aplica ao auxílio-transporte, uma vez que seu pagamento é devido a título de indenização pelas despesas realizadas pelo servidor ou militar com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa.

No âmbito federal, o tema está tratado na Medida Provisória nº 2.165-36/2001.

Em suma:

O servidor público reintegrado não faz jus ao recebimento das parcelas remuneratórias referentes ao auxílio-transporte e ao adicional de insalubridade pelo período em que esteve indevidamente afastado do cargo público.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.941.987-PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 07/12/2021 (Info 722).

Atenção:

Servidor público que havia sido demitido e que foi reintegrado, terá direito ao recebimento retroativo dos:

- Vencimentos: SIM ☒
- Férias indenizadas: SIM ☒
- Auxílio-alimentação: SIM ☒
- Auxílio-transporte: NÃO ☒
- Adicional de insalubridade: NÃO ☒

Não confunda ainda com isso aqui:

Súmula vinculante 55-STF: O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.

DIREITO CIVIL

CONTRATOS (CONTRATO DE SEGURO)

Qual deve ser o valor da indenização na hipótese de perdimento total do bem segurado?

ODS12 E16

Ainda que o sinistro tenha ocasionado a perda total do bem, a indenização securitária deve ser calculada com base no prejuízo real suportado pelo segurado, sendo o valor previsto na apólice, salvo expressa disposição em contrário, mero teto indenizatório.

A indenização a ser recebida pelo segurado no caso de sinistro deve corresponder ao real prejuízo do interesse segurado, normalmente apurado por perícia técnica. O limite máximo é o da garantia fixada na apólice. Se os prejuízos forem menores do que o limite máximo fixado na apólice, o segurador só está obrigado a pagar por aquilo que realmente aconteceu.

Desse modo, podemos afirmar que, na hipótese de perda total do bem segurado, o valor da indenização só corresponderá ao montante integral da apólice se o valor segurado, no momento do sinistro, não for menor.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.943.335-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 14/12/2021 (Info 722).

O que é o contrato de seguro?

No 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” (art. 757 do CC).

Em outras palavras, no contrato de seguro, uma pessoa física ou jurídica (chamada de “segurada”) paga uma quantia denominada de “prêmio” para que uma pessoa jurídica (“seguradora”) assuma determinado risco. Caso o risco se concretize (o que chamamos de “sinistro”), a seguradora deverá fornecer à segurada uma quantia previamente estipulada (indenização).

Ex.: João celebra um contrato de seguro do seu veículo com a seguradora X e todos os meses paga R\$ 100,00 como prêmio; se, por exemplo, o carro for roubado (sinistro), a seguradora deverá pagar R\$ 30 mil a título de indenização para o segurado.

Nomenclaturas utilizadas nos contratos de seguro

- **Risco:** é a possibilidade de ocorrer o sinistro. Ex.: risco de morte.
- **Sinistro:** o sinistro é o risco concretizado. Ex.: morte.
- **Apólice (ou bilhete de seguro):** é um documento emitido pela seguradora, no qual estão previstos 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.
- **Prêmio:** é a quantia paga pelo segurado para que o segurador assumo o risco. O valor do prêmio é fixado a partir de cálculos atuariais e o seu valor leva em consideração os riscos cobertos.
- **Indenização:** é o valor pago pela seguradora caso o risco se concretize (sinistro).

Feitas estas considerações, imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa fez um seguro da sua loja.

Na apólice do seguro estava previsto que a indenização máxima a ser paga seria de R\$ 500 mil.

Determinado dia, houve um incêndio que destruiu todo o imóvel e os produtos que ali estavam. Segundo o laudo do Corpo de Bombeiros, houve perda total.

A empresa cobrou da seguradora a indenização no valor de R\$ 500 mil. A seguradora, por sua vez, aceitou pagar apenas R\$ 300 mil, afirmando que é montante que valia a loja e os equipamentos ali existentes, conforme a perícia constatou. Desse modo, esse seria o prejuízo real suportado pela empresa segurada.

Quem tem razão no caso concreto: a empresa segurada ou a seguradora?

A seguradora.

Ainda que o sinistro tenha ocasionado a perda total do bem, a indenização securitária deve ser calculada com base no prejuízo real suportado pelo segurado, sendo o valor previsto na apólice, salvo expressa disposição em contrário, mero teto indenizatório.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.473.828-RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 27/10/2015 (Info 573).

Princípio indenitário

O CC/2002 prevê, em seu art. 781, o chamado princípio indenitário, nos seguintes termos:

Art. 781. A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador.

Esse dispositivo impõe, portanto, dois limites para a indenização a ser paga, que não pode ser superior:

- ao valor do interesse segurado no momento do sinistro (dano efetivo suportado);
- ao limite máximo da garantia prevista na apólice.

Dessa forma, o total da indenização está, em regra, limitado ao valor do dano atual e efetivo sofrido (e não ao valor que foi segurado). Em outras palavras, deve-se pagar pelo prejuízo que a pessoa sofreu (limitado ao valor máximo previsto na apólice). Isso se justifica porque o contrato de seguro não deve ser causa de enriquecimento do segurado. O seu objetivo é apenas o de restabelecer a situação das coisas, em nível patrimonial, ao mesmo patamar que tinha antes do sinistro.

O limite máximo, portanto, é o da garantia fixada na apólice. Se os prejuízos forem menores do que o limite máximo fixado na apólice, o segurador só está obrigado a pagar o que realmente aconteceu.

Veja o que diz a doutrina sobre o tema:

“(…) permeia o conceito de seguro de dano o chamado princípio indenitário segundo o qual, em síntese, a cobertura securitária deve se restringir ao ressarcimento do valor do prejuízo efetivamente experimentado pelo segurado, com o sinistro havido. Trata-se da referência central do ajuste: a indenização. Em diversos termos, quer-se evitar que o seguro possa ser fonte de enriquecimento do segurado, de modo a colocá-lo em situação melhor da que teria se o sinistro, contra o qual se garante seu interesse, não estivesse sucedido. [...] A ideia, enfim, é a de que o seguro se preste tão somente à recomposição, e não ao fomento do patrimônio do segurado, desfalcado pelo sinistro contra o qual quis se garantir.” (GODODY, Cláudio Luiz Bueno de. *Código Civil Comentado, Doutrina e Jurisprudência*. Coord. Min. Cezar Peluso, diversos autores, Barueri: Manole. 2007, p. 649).

“(…) a indenização a ser recebida pelo segurado, no caso da consumação do risco provocador do sinistro, deve corresponder ao real prejuízo do interesse segurado. Há de ser apurado por perícia técnica o alcance do dano. O limite máximo é o da garantia fixada na apólice. Se os prejuízos forem menores do que o limite máximo fixado na apólice, o segurador só está obrigado a pagar o que realmente aconteceu.” (DELGADO, José Augusto. *Comentários ao Novo Código Civil - Das Várias Espécies de Contrato*. Do Seguro. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). Volume XI. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense. 2004, p. 456).

Resumindo:

- O art. 781 do CC/2002, prestigiando ainda mais o princípio indenitário, afirmou que o valor da coisa segurada, que servirá de teto para a indenização, deve ser aferido no momento do sinistro.

- Assim, o valor da coisa no momento da celebração do negócio (que corresponde de ordinário ao valor da própria apólice) serve apenas como um primeiro limite para a indenização securitária, uma vez que a garantia contratada não pode ultrapassar esse montante.
- Como segundo limite apresenta-se o valor do bem segurado no momento do sinistro, pois é esse valor que reflete, de fato, o prejuízo sofrido pelo segurado em caso de destruição do bem.

Com base em tudo o que foi exposto, podemos afirmar que:

Na hipótese de perda total do bem segurado, o valor da indenização só corresponderá ao montante integral da apólice se o valor segurado, no momento do sinistro, não for menor.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.943.335-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 14/12/2021 (Info 722).

DOD Plus – informações adicionais

Além de ser disciplinado pelo Código Civil, esse contrato de seguro também é regido pelo CDC? Pode-se dizer que a empresa que contrata um seguro é considerada consumidor?

SIM. O seguro contratado por pessoa jurídica para proteção do seu patrimônio está submetido às regras protetivas do CDC:

A pessoa jurídica que firma contrato de seguro visando à proteção de seu próprio patrimônio é considerada destinatária final dos serviços securitários, incidindo, assim, as normas do Código de Defesa do Consumidor.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.660.164/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/10/2017.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.392.636/SP, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 29/4/2019.

CONTRATOS (LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS)

O termo inicial dos juros de mora relativos às diferenças dos aluguéis vencidos será a data para pagamento fixada na sentença ou a data da intimação do devedor - prevista no art. 523 do CPC - para pagamento na fase de cumprimento de sentença

Importante!!!

ODS 16

Qual será o termo inicial dos juros de mora relativos às diferenças dos aluguéis vencidos?

Depende:

1) Se, na sentença, for prevista uma data para pagamento: o termo inicial dos juros será esse dia. Assim, se a própria sentença marcar data para pagamento das diferenças, incorrerá em mora o devedor que não adimplir no termo estipulado, pois esta data integrará, definitivamente o título executivo. Trata-se de hipótese de mora *ex re*.

2) Se, na sentença, não for prevista data para pagamento: os juros serão contados a partir da data em que o devedor for intimado para pagar na fase de cumprimento de sentença.

Inexistindo o referido prazo na própria sentença, o devedor deverá ser interpelado para pagar, sob pena de incidir em mora. Trata-se, aqui, de mora *ex persona*.

A teor do disposto no art. 523 do CPC, deve-se considerar que essa interpelação do devedor para a sua constituição em mora ocorre com a intimação para o cumprimento definitivo da sentença.

Somente com a intimação do art. 523 do CPC/2015 é que o devedor se verá adstrito a pagar as diferenças de aluguéis, motivo pelo qual, caso não o faça, incorrerá em mora.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.929.806-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 07/12/2021 (Info 722).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João alugou um imóvel de sua propriedade para a Claro S/A (empresa de telefonia), que montou uma loja no local. Esse contrato de locação comercial tinha duração de 5 anos.

João não tinha intenção de renovar o contrato.

Sabendo disso, a Claro ajuizou ação renovatória pedindo a renovação compulsória do contrato.

Ação renovatória

A ação renovatória garante ao locatário o direito de renovar o contrato de locação empresarial, mesmo contra a vontade do locador, desde que presentes certos requisitos.

Desse modo, a ação renovatória tem por finalidade a renovação compulsória, obrigatória, do contrato de locação empresarial, estando prevista na Lei nº 8.245/91 (Lei de Locações).

Requisitos da ação renovatória

Segundo o art. 51 da referida Lei, nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito à renovação do contrato, por igual prazo, desde que sejam cumpridos os seguintes requisitos cumulativos:

I - o contrato de locação a ser renovado deve ter sido celebrado por escrito;

II - o contrato de locação a ser renovado deve ter sido celebrado por prazo determinado;

III - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos deve ser de cinco anos;

IV - o locatário deve estar explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

Novo contrato tem início imediatamente

Sendo julgado o pedido procedente, ocorre um negócio jurídico (novo contrato de locação), que se justapõe ao contrato anterior. O contrato renovado tem o seu início imediatamente após o fim da vigência do contrato primitivo, sem solução de continuidade.

Natureza jurídica

O direito à renovação é um verdadeiro direito potestativo (*rectius*: direito formativo) atribuído, por lei, ao locatário, consubstanciado no poder de renovar o contrato de locação primitivo por, no mínimo, 5 anos, desde que preenchidos os requisitos legais (STJ. 3ª Turma. REsp 1323410/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 07/11/2013).

Prazo para exercer

O direito à renovação, sob pena de decadência, deve ser exercido, judicial ou extrajudicialmente, no prazo de 1 ano, no máximo, e até 6 meses, no mínimo, antes da data do término do contrato em vigor, sob pena de decadência do direito:

Art. 51 (...)

§ 5º Do direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.

Por que a lei prevê o direito de renovação?

Para entendermos isso, devemos lembrar a importância do ponto comercial.

Ponto comercial é a localização do estabelecimento empresarial, sendo isso muito importante na atividade empresarial já que está ligado à possibilidade de captação e manutenção da clientela.

Pensando nisso, o direito protege o ponto comercial. Uma das formas de proteção ocorre por meio da ação renovatória.

Assim, a principal finalidade da ação renovatória é a proteção do fundo de comércio que foi desenvolvido pelo empresário locatário. Isso porque durante um longo período o locatário desenvolveu sua atividade

empresarial naquele local, investindo na formação de uma clientela, na publicidade do ponto comercial e na valorização do imóvel locado.

Por isso, o Estado reconhece ao locatário de imóvel comercial que busca a proteção do seu fundo de comércio o direito à renovação compulsória do seu contrato de locação, uma vez atendidos os requisitos elencados no art. 51 da Lei de Locações.

Se a ação renovatória for julgada procedente:

A locação é renovada.

Importante registrar que a sentença que julga procedente a ação renovatória possui natureza constitutiva - na medida em que cria novo contrato de locação entre as partes que se justapõe ao anterior - e, muitas vezes, condenatória - na medida em que fixa novo valor para o aluguel, que pode ser maior ou menor do que aquele previsto no contrato primitivo.

Se a ação renovatória for julgada improcedente:

Sendo julgada improcedente a ação, a locação comercial não será renovada e o juiz determinará a desocupação do imóvel alugado no prazo de 30 dias, desde que haja pedido na contestação:

Art. 74. Não sendo renovada a locação, o juiz determinará a expedição de mandado de despejo, que conterà o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação voluntária, se houver pedido na contestação. (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

Valor dos aluguéis

Na ação renovatória, também se discute o valor dos aluguéis, ou seja, se eles serão mantidos ou até mesmo reduzidos no novo período que se iniciará.

Conforme explica Luiz Antonio Scavone Jr:

“Na ação renovatória, de certa forma, já está contida a revisão do valor do aluguel, posto que o contrato será renovado pelo valor de mercado e não pelo valor do contrato.” (Lei do Inquilinato – Comentada. Artigo por Artigo. São Paulo: Grupo GEN, 2020).

Justamente por isso, a Lei nº 8.245/91 autoriza que, na contestação, o locador requeira a fixação de aluguel provisório:

Art. 72 (...)

§ 4º Na contestação, o locador, ou sublocador, poderá pedir, ainda, a fixação de aluguel provisório, para vigorar a partir do primeiro mês do prazo do contrato a ser renovado, não excedente a oitenta por cento do pedido, desde que apresentados elementos hábeis para aferição do justo valor do aluguel.

Vale ressaltar que essa discussão dos aluguéis gera, muitas vezes, uma diferença de valores que deverá ser paga pelo locatário ou pelo locador. Isso porque, na maioria das vezes a ação renovatória somente se encerra após o contrato original terminar.

Nessa situação, o locatário continuará a pagar, durante o processo, o aluguel previsto no contrato primitivo ou um aluguel provisório fixado pelo juiz.

Assim, pode existir, após o trânsito em julgado, crédito a favor ou do locador ou do locatário relativo ao saldo de aluguéis vencidos, a depender do fato de o novo valor do aluguel fixado em sentença ser, respectivamente, superior ou inferior ao aluguel previsto no contrato anterior.

Em síntese, renovado o contrato, se o novo valor do aluguel for superior aquele previsto no contrato primitivo (ou nos aluguéis provisórios), o locador terá um crédito a receber relativo às diferenças; por outro lado, se o novo valor for inferior, será o locatário quem possuirá crédito em face do locador.

Vou explicar melhor retomando a situação hipotética:

- o contrato de locação feito entre João e a Claro dizia que o valor dos aluguéis seria de R\$ 3 mil;
- o contrato terminava dia 31/12/2020;
- a Claro ajuizou a ação em 20/05/2020;
- o magistrado fixou os aluguéis provisórios em R\$ 4 mil a ser contado a partir de 01/01/2021;
- em 01/01/2021, a Claro passou a pagar mensalmente R\$ 4 mil de aluguel;
- em 31/08/2021, ou seja, 8 meses após o término do contrato original, o juiz julgou o pedido parcialmente procedente determinando a renovação, mas fixando o aluguel em R\$ 6 mil;
- durante esses 8 meses de 2021 o contrato continuou em vigor, sendo que, como vimos, a Claro pagou aluguéis provisórios de R\$ 4 mil;
- a sentença produz efeitos *ex tunc*, isto é, o novo aluguel é considerado devido desde o primeiro dia imediatamente posterior ao fim do contrato primitivo;
- logo, o valor dos aluguéis a partir de 01/01/2021 deveria ter sido de R\$ 6 mil.

Desse modo, como o valor dos aluguéis definitivos foi maior que os aluguéis provisórios, a Claro deverá pagar essa diferença relativa a esses 8 meses. Isso porque a cada mês, a empresa pagou R\$ 2 mil a menos do que a sentença, ao final, determinou. Logo, ela tem R\$ 16 mil para pagar de atrasados (8 x 2). Esse valor poderá ser cobrado de uma só vez e na fase de cumprimento de sentença:

Art. 73. Renovada a locação, as diferenças dos aluguéis vencidos serão executadas nos próprios autos da ação e pagas de uma só vez.

Vale ressaltar, ainda, que esses R\$ 16 mil deverão ser pagos acrescidos de juros de mora e correção monetária.

Surge, então, uma dúvida: esses juros de mora são contados a partir de quando? Qual será o termo inicial dos juros de mora relativos às diferenças dos aluguéis vencidos?

Depende:

1) Se, na sentença, for prevista uma data para pagamento: o termo inicial dos juros será esse dia. Assim, se a própria sentença marcar data para pagamento das diferenças, incorrerá em mora o devedor que não adimplir no termo estipulado, pois esta data integrará, definitivamente o título executivo. Trata-se de hipótese de mora *ex re*.

2) Se, na sentença, não for prevista essa data de pagamento: os juros serão contados a partir da data em que o devedor for intimado para pagar na fase de cumprimento de sentença.

Inexistindo o referido prazo na própria sentença, o devedor deverá ser interpelado para pagar, sob pena de incidir em mora. Trata-se, aqui, de mora *ex persona*.

A teor do disposto no art. 523 do CPC, deve-se considerar que essa interpelação do devedor para a sua constituição em mora ocorre com a intimação para o cumprimento definitivo da sentença.

Somente com a intimação do art. 523 do CPC/2015 é que o devedor se verá adstrito a pagar as diferenças de aluguéis, motivo pelo qual, caso não o faça, incorrerá em mora.

Em suma:

O termo inicial dos juros de mora relativos às diferenças dos aluguéis vencidos será a data para pagamento fixada na própria sentença transitada em julgado (mora *ex re*) ou a data da intimação do devedor - prevista no art. 523 do CPC/2015 - para pagamento no âmbito da fase de cumprimento de sentença (mora *ex persona*).

STJ. 3ª Turma. REsp 1.929.806-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 07/12/2021 (Info 722).

Por que não se pode fixar o termo inicial dos juros na data da citação?

Na ação renovatória, a citação não tem o condão de constituir em mora o devedor, pois, quando da sua ocorrência, ainda não é possível saber quem será o credor e quem será o devedor das diferenças, se existentes, o que somente ocorrerá após o trânsito em julgado.

Além disso, no momento da citação, a dívida relativa às diferenças dos aluguéis, se existente, é ainda ilíquida, pois somente com a prolação da sentença ou posterior liquidação – se necessário – é que se estará diante de dívida certa, líquida e exigível.

No momento do ajuizamento da ação renovatória, dado o seu caráter dúplice, o locatário sequer possui condições de antever se o valor por ele proposto para o novo aluguel será acolhido ou se a contraproposta do locador é a que prevalecerá.

CONDOMÍNIO

O promitente comprador tem direito de votar na assembleia, desde que já esteja na posse direta do imóvel e o condomínio tenha sido comunicado da promessa de compra e venda

Importante!!!

ODS 16

Os promissários compradores têm legitimidade para participar das assembleias, ordinária ou extraordinária, desde que tenha havido a imissão na posse da unidade imobiliária e a cientificação do condomínio acerca da transação.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.918.949-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 07/12/2021 (Info 722).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João celebrou um compromisso de compra e venda com Pedro.

Por meio do contrato, Pedro (promitente vendedor) comprometeu-se a vender a João um apartamento no edifício “Jardim Feliz”.

Em contrapartida, João (promissário comprador) obrigou-se a pagar o valor do imóvel parcelado.

Ao final, sendo efetuado todo o pagamento, Pedro transferiria a propriedade do bem. Durante a vigência do contrato, João ficaria na posse do apartamento e lá já iria morar.

João começou a morar no apartamento e, no mesmo dia, preencheu o cadastro na administração do condomínio informando que era o novo morador da unidade, tendo, inclusive, entregado uma cópia do contrato de promessa de compra e venda.

Um mês depois disso, foi marcada uma assembleia extraordinária para discutir o aumento da cota condominial.

João compareceu à assembleia e tentou votar contra o aumento, sendo impedido pelo síndico que alegou que ele, como promissário comprador, não teria legitimidade para participar da assembleia e, muito menos, para votar.

Agiu corretamente o síndico?

NÃO.

Proprietário só pode ser impedido de participar da assembleia se estiver inadimplente

No art. 1.335 do CC estão previstos os direitos dos condôminos no condomínio edilício. Repare no inciso III, que trata sobre o direito ao voto:

Art. 1.335. São direitos do condômino:

I – usar, fruir e livremente dispor das suas unidades;

II – usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores;

III – votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite.

Conforme se observa pelo texto legal, o condômino só fica proibido de votar se estiver em débito com as obrigações condominiais (cotas condominiais).

Desse modo, não há dúvidas de que o **proprietário** da unidade imobiliária pode exercer o direito de voto, permitindo-lhe que constitua procurador com poderes específicos para representá-lo na assembleia condominial.

Ok, não há dúvidas quanto ao proprietário. Mas e o promitente comprador, ele tem legitimidade também? Qual é o fundamento legal?

SIM.

O art. 9º da Lei nº 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações, autoriza que o promitente comprador participe da elaboração da Convenção de condomínio e participa da assembleia para aprovar o regimento interno. Veja:

Art. 9º Os proprietários, **promitentes compradores**, cessionários ou promitentes cessionários dos direitos pertinentes à aquisição de unidades autônomas, em edificações a serem construídas, em construção ou já construídas, **elaborarão, por escrito, a Convenção de condomínio, e deverão, também, por contrato ou por deliberação em assembleia**, aprovar o Regimento Interno da edificação ou conjunto de edificações.

Além disso, o art. 1.334 do CC, ao disciplinar as cláusulas obrigatórias da convenção condominial, prevê que os promitentes compradores são equiparados aos proprietários.

Com base nos referidos dispositivos, verifica-se que os promissários compradores têm, em regra, legitimidade para participar das assembleias - ordinária ou extraordinária -, haja vista que são equiparados aos respectivos proprietários. Por mais que não tenham efetivamente a propriedade do bem, que somente ocorrerá com o registro imobiliário da escritura pública, detêm um título que, a princípio, obriga as partes negociantes em relação a determinada unidade imobiliária.

Nesse sentido destaca Francisco Eduardo Loureiro:

“o inciso III reza ser direito do condômino votar nas deliberações da assembleia e dela participar, estando quite. Mais uma vez o termo 'condômino' abrange promissário compradores e cessionários de direito” (Código civil comentado: doutrina e jurisprudência - Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Coord. Cezar Peluso. Barueri-SP: Manole, 2013, p. 1.351).

Além de ser promitente comprador, são necessários mais dois requisitos

Para que o promissário comprador tenha a legitimidade de votar em assembleia condominial, é necessário que:

a) tenha ocorrido a imissão na posse do imóvel

Somente a partir da imissão na posse é que o promitente comprador passa a ter o dever de arcar com as despesas condominiais, instituindo, assim, a referida relação jurídica entre condômino e condomínio. Aqui, a expressão “imissão na posse” está sendo empregada no sentido de o promitente comprador já estar com a posse direta do bem.

O compromisso de compra e venda firma a mera vinculação negocial entre as partes contratantes, mas é somente a partir da imissão na posse na unidade imobiliária que será concretizada a relação do promissário comprador com o condomínio, independentemente de o contrato estar registrado Cartório de Imóveis.

Para o STJ, o que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de venda e compra, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação (STJ. 2ª Seção. REsp 1.345.331/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/4/2015 – Recurso Repetitivo – Tema 886).

b) o condomínio seja cientificado da transação e da imissão na posse

Além disso, o condomínio precisa ser cientificado da transação e da imissão na posse, com vistas a cumprir a vontade formalizada pelas partes. Se tal comunicação for feita pelo promissário comprador, nada impede que o condomínio notifique o promitente vendedor se houver dúvida razoável acerca do contrato ou simplesmente para confirmar a realização do negócio.

Dessa forma, o promissário comprador, a partir da ciência do condomínio acerca do compromisso de compra e venda e da imissão na posse da unidade imobiliária, tem o direito de participar e de votar nas assembleias.

Em suma:

Os promissários compradores têm legitimidade para participar das assembleias, ordinária ou extraordinária, desde que tenha havido a imissão na posse da unidade imobiliária e a cientificação do condomínio acerca da transação.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.918.949-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 07/12/2021 (Info 722).

DIREITO DO CONSUMIDOR

CONCEITO DE CONSUMIDOR

**O seguro contratado por pessoa jurídica para proteção do seu patrimônio
está submetido às regras protetivas do CDC**

A pessoa jurídica que firma contrato de seguro visando à proteção de seu próprio patrimônio é considerada destinatária final dos serviços securitários, incidindo, assim, as normas do Código de Defesa do Consumidor.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.943.335-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 14/12/2021 (Info 722).

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.392.636/SP, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 29/4/2019.

Sem comentários adicionais.

RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO OU SERVIÇO

**Em caso de vício no veículo comprado, o banco no qual foi realizado o financiamento terá
responsabilidade civil e o contrato de arrendamento mercantil poderá ser rescindido?**

ODS 16

Os agentes financeiros (“bancos de varejo”) que financiam a compra e venda de automóvel não respondem pelos vícios do produto, subsistindo o contrato de financiamento mesmo após a resolução do contrato de compra e venda, exceto no caso dos bancos integrantes do grupo econômico da montadora (“bancos da montadora”).

**Em caso de vício no veículo comprado, o banco no qual foi realizado o financiamento terá
responsabilidade civil e o contrato de arrendamento mercantil poderá ser rescindido?**

- Se foi feito com um “banco de varejo”: **NÃO.**
- Se foi feito com um “banco de montadora”: **SIM.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.946.388-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 07/12/2021 (Info 722).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João adquiriu, na concessionária, um veículo 0km fabricado pela Volkswagen do Brasil S/A.

Como não tinha condições de pagar o carro à vista, o consumidor, no ato da compra, dentro da própria concessionária, fez um financiamento (arrendamento mercantil, também chamado de *leasing*) com o Banco Volkswagen S/A, instituição financeira pertencente ao mesmo grupo econômico da montadora do veículo.

Ocorre que, desde que o automóvel foi adquirido, ele apresentou inúmeros problemas relacionados com freio e suspensão, tendo que retornar dezenas de vezes para a assistência técnica.

Insatisfeito, João propôs ação pedindo a rescisão do contrato de compra e venda e a rescisão do contrato de arrendamento mercantil alegando que o veículo adquirido possuía vício redibitório. Requeceu, ainda, a devolução da quantia paga e indenização por danos materiais e morais.

Ressalte-se que a ação foi proposta contra três réus: a concessionária, a fabricante e o banco da montadora.

O banco suscitou sua ilegitimidade passiva para a causa afirmando que não poderia responder por defeito de produto que não forneceu e que o fato de ter concedido financiamento bancário, não o tornaria responsável pelo carro adquirido. Argumentou, ainda, que o seu contrato com o consumidor seria independente do contrato de compra e venda e, por isso, o arrendamento mercantil deveria ser mantido válido.

A defesa do Banco Volkswagen foi aceita pelo STJ?

NÃO. O STJ decidiu que instituição financeira vinculada à concessionária do veículo (“banco da montadora”) possui responsabilidade solidária por vício do produto (veículo novo defeituoso) uma vez que ela foi parte integrante da cadeia de consumo.

Responsabilidade solidária de todos que participaram da introdução do produto no mercado

Todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação (Min. Nancy Andrighi).

Fica a critério do consumidor escolher contra quais fornecedores solidários ele irá propor a ação, conforme sua comodidade e/ou conveniência, assegurado aos que forem escolhidos como réus demandarem, posteriormente, contra os demais corresponsáveis em ação regressiva.

Mas o banco não teve culpa pelo carro apresentar problemas...

Não interessa. A responsabilidade solidária de todos os fornecedores é objetiva em relação ao consumidor, de forma que, na ação proposta pelo consumidor não se irá discutir qual dos fornecedores foi o culpado pelo vício.

No caso concreto, o contrato de arrendamento mercantil (leasing) não é independente do contrato de compra e venda do veículo? Esse argumento do banco não estaria correto?

NÃO. Segundo explicou a Min. Nancy Andrighi, atualmente, a principal via para adquirir um carro é por meio de financiamento bancário, que pode ser feito por arrendamento mercantil (*leasing*) ou por alienação fiduciária.

Com o objetivo de incrementar a venda de automóveis e maximizar seus lucros, muitas montadoras criaram bancos (conhecidos no mercado como “bancos de montadoras”) que oferecem, via de regra, juros mais baixos que os “bancos de varejo”.

Os “bancos de montadoras” funcionam como “braço financeiro” da montadora a que se vinculam, atuando com o objetivo de aumentar as vendas de automóveis de determinada marca por facilitarem o crédito aos consumidores interessados.

O cliente que procura a concessionária já tem o pacote completo: além de escolher e comprar o veículo, já pode, no mesmo local, contratar um financiamento para pagar o produto.

É possível, portanto, dizer que a razão de existir dos “bancos de montadoras” é a de fomentar as vendas das fabricantes e concessionárias de veículos.

Assim, o contrato de arrendamento mercantil assinado entre o consumidor e um “banco de montadora” só existe porque houve, logo antes, um contrato de compra e venda de veículo da mesma marca a que se vincula esse banco.

Se não tivesse havido o contrato de compra e venda do automóvel, não seria possível ao consumidor obter crédito do “banco da montadora” para realizar outra operação, como, por exemplo, adquirir um veículo de outra marca.

Perceba, dessa forma, que o arrendamento mercantil, nessa situação, passa a integrar a própria relação de compra e venda como um serviço adicional oferecido pela fabricante de automóveis para consecução do objetivo maior, que é a venda do veículo.

Nesses casos, o contrato de arrendamento mercantil não foi feito de forma independente. Ao contrário, está atrelado ao contrato de compra e venda, de forma que é possível vislumbrar a existência de uma “operação casada”.

O arrendamento mercantil só existe para facilitar a compra do veículo daquela montadora, e os contratos de compra e venda e de arrendamento mercantil são, portanto, interdependentes.

O contrato firmado entre o consumidor e o “banco de montadora”, apesar de não fazer parte direta da cadeia produtiva, deve ser entendido como uma relação periférica, que sofre influências na cadeia, no que se refere ao serviço prestado.

Boa-fé objetiva

Além dos argumentos acima expostos, o STJ considerou que viola a boa-fé objetiva impor ao consumidor que continue quitando as parcelas de um contrato de arrendamento mercantil firmado com um “banco de montadora”, se o automóvel é imprestável para uso, ou que arque com os juros dessa operação quando o contrato de compra e venda já foi rescindido, em virtude de vício redibitório.

Teoria base do negócio jurídico

Segundo a teoria da base objetiva do negócio, as obrigações recíprocas dos contratantes são fixadas sob determinada realidade fática, que assegura a equivalência e a finalidade do contrato. Se essas circunstâncias forem substancialmente modificadas, é permitida a revisão, rescisão ou resilição do contrato. A teoria da base objetiva do negócio diferencia-se da teoria da imprevisão porque na teoria da base do negócio não há o advento de vantagem exagerada em prol de uma das partes do contrato.

Impor ao consumidor a manutenção de um contrato de arrendamento mercantil, firmado com o “banco de montadora” quando o contrato de compra e venda de automóvel não mais subsiste, atenta contra a teoria da base objetiva do negócio.

Houve, na hipótese, o rompimento da base do negócio jurídico, e a solução mais consentânea com a boa-fé objetiva reside em reconhecer a insubsistência do contrato de arrendamento mercantil, na medida em que a razão de existir do contrato de financiamento consiste unicamente em viabilizar a aquisição do carro pelo consumidor.

Assim, a desconstituição do contrato de compra e venda alcança também a do próprio arrendamento mercantil feito com “banco de montadora”.

E se o financiamento tivesse sido com outro banco, que não tem relação com a montadora de veículos?

Para entender melhor, imagine outra situação hipotética:

Pedro adquiriu, na concessionária, um veículo 0km fabricado pela Fiat.

Como não tinha condições de pagar o carro à vista, o consumidor fez um financiamento (*leasing*) com o Banco Itaú.

O veículo, contudo, apresentou vício na coluna da porta do motorista, vício que não foi sanado a contento pela concessionária, levando o consumidor a pleitear judicialmente a restituição das quantias pagas, com base no art. 18, § 1º, II, do CDC.

Pedro ajuizou a ação contra três réus: a concessionária, a fabricante e o banco.

O banco suscitou sua ilegitimidade passiva para a causa afirmando que não poderia responder por vício de produto que não forneceu e que o fato de ter concedido financiamento bancário, não o tornaria responsável pelo carro adquirido.

A defesa do Banco Itaú foi aceita pelo STJ?

SIM.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da ausência de responsabilidade da instituição financeira que atua como mero “banco de varejo” por vício do veículo financiado.

A exceção a esse entendimento fica por conta dos bancos integrantes do grupo econômico da própria montadora, hipótese em que a jurisprudência estende a responsabilidade por vício do produto para o agente financeiro.

Assim, a responsabilidade solidária entre a instituição financeira e a concessionária de automóveis somente se perfaz quando existe vinculação entre ambas, isto é, a instituição financeira atua como “banco da montadora”, integrando a cadeia de consumo e, portanto, sendo responsável pelo defeito no produto.

Em suma:

Os agentes financeiros ("bancos de varejo") que financiam a compra e venda de automóvel não respondem pelos vícios do produto, subsistindo o contrato de financiamento mesmo após a resolução do contrato de compra e venda, exceto no caso dos bancos integrantes do grupo econômico da montadora ("bancos da montadora").

STJ. 3ª Turma. REsp 1.946.388-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 07/12/2021 (Info 722).

Em caso de vício no veículo comprado, o banco no qual foi realizado o financiamento terá responsabilidade civil e o contrato de arrendamento mercantil poderá ser rescindido?

- Se foi feito com um “banco de varejo”: NÃO.
- Se foi feito com um “banco de montadora”: SIM.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PROCESSO COLETIVO

O MP não possui legitimidade para promover a execução coletiva prevista no art. 98 do CDC

Importante!!!

ODS 12 E 16

O Ministério Público não possui legitimidade para promover a execução coletiva do art. 98 do CDC por ausência de interesse público ou social a justificar sua atuação:

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

Nessa execução do art. 98, o que se tem é a perseguição de direitos puramente individuais. O objetivo é o ressarcimento do dano individualmente experimentado, de modo que a indivisibilidade do objeto cede lugar à sua individualização.

Essa particularidade da fase de execução constitui óbice à atuação do Ministério Público pois o interesse social, que justificaria a atuação do Parquet, à luz do art. 129, III, da Constituição Federal, era a homogeneidade do direito que, no caso, não mais existe.

STJ. 4ª Turma. REsp 869.583-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 05/06/2012.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.801.518-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 14/12/2021 (Info 722).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública contra uma incorporadora imobiliária alegando que determinada cláusula sempre presente em seus contratos de compra e venda de imóveis seria abusiva.

Na ação, o Parquet pediu que essa cláusula fosse declarada nula e que todos os consumidores prejudicados por ela fossem ressarcidos.

Trata-se, portanto, de uma ação coletiva tutelando direitos individuais homogêneos relacionados com direito do consumidor.

Após regular instrução probatória, foi proferida sentença de mérito, julgando procedentes os pedidos.

Assim, a incorporadora foi condenada a ressarcir os consumidores lesados depositando em suas contas bancárias os valores devidos.

Execução

Após o trânsito em julgado da sentença coletiva, o MP pediu que a incorporadora fosse intimada a cumprir a sentença coletiva, comprovando nos autos a restituição do indébito aos consumidores, sob pena pagamento de multa.

A incorporadora alegou ilegitimidade ativa do Parquet para esse pedido sob o fundamento de que a legitimidade seria apenas dos consumidores lesados.

O MP contra-argumentou afirmando que teria sim legitimidade, conforme autoriza o art. 98 c/c o art. 82, I, do CDC:

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

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

I - o Ministério Público;

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

A questão chegou até o STJ. O MP possui legitimidade para promover a execução neste caso?

NÃO.

Vamos entender com calma.

Direitos individuais homogêneos

Conforme já adiantado acima, essa ACP tutelava direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC).

Os direitos são individuais homogêneos porque:

a) são divisíveis (cada adquirente faz jus a uma repetição individualizada, conforme o montante de parcelas pagas); e

b) decorrentes de uma origem comum, qual seja, a abusividade da cláusula de retenção de parcelas pagas.

Como os direitos individuais homogêneos protegidos em uma sentença coletiva podem ser executados?

Existem três possibilidades:

1) execução individual do art. 97 do CDC

Os direitos individuais homogêneos, por sua própria natureza, comportam execução individual na fase de cumprimento de sentença, conforme previsto no art. 97 do CDC:

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Além da execução individual, surgem ainda duas outras possibilidades.

2) execução “coletiva” do art. 98

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

3) execução residual (*fluid recovery*) prevista no art. 100

Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

O art. 98 faz remissão expressa ao art. 82, dispositivo no qual o MP está previsto. Por que o STJ afirmou que o MP não teria legitimidade?

Embora o art. 98 do CDC faça referência aos legitimados elencados no art. 82 do CDC, cumpre observar que, na fase de execução da sentença coletiva, a cognição judicial se limita à função de identificar o beneficiário do direito reconhecido na sentença (*cui debeat*) e a extensão individual desse direito (*quantum debeat*), pois, nessa fase processual, a controvérsia acerca do núcleo de homogeneidade do direito já se encontra superada. Em palavras mais simples, na fase da execução de que trata o art. 82 do CDC, não mais irá se discutir se o pagamento é devido, mas apenas:

- a quem se deve pagar (*cui debeat*); e
- o quanto se deve pagar (*quantum debeat*).

Isso significa que, nessa execução do art. 98, não há mais homogeneidade do direito. O que se tem é a perseguição de direitos puramente individuais. O objetivo é o ressarcimento do dano individualmente experimentado, de modo que a indivisibilidade do objeto cede lugar à sua individualização.

Essa particularidade da fase de execução constitui óbice à atuação do Ministério Público pois o interesse social, que justificaria a atuação do Parquet, à luz do art. 129, III, da Constituição Federal, era a homogeneidade do direito que, no caso, não mais existe.

Existe um precedente da 4ª Turma no qual o tema foi tratado com profundidade. Confira trechos da ementa:

(...) 1. A legitimidade para intentar ação coletiva versando a defesa de direitos individuais homogêneos é concorrente e disjuntiva, podendo os legitimados indicados no art. 82 do CDC agir em Juízo independentemente uns dos outros, sem prevalência alguma entre si, haja vista que o objeto da tutela refere-se à coletividade, ou seja, os direitos são tratados de forma indivisível.

2. Todavia, para o cumprimento de sentença, o escopo é o ressarcimento do dano individualmente experimentado, de modo que a indivisibilidade do objeto cede lugar à sua individualização.

3. Não obstante ser ampla a legitimação para impulsionar a liquidação e a execução da sentença coletiva, admitindo-se que a promovam o próprio titular do direito material, seus sucessores, ou um dos legitimados do art. 82 do CDC, o art. 97 impõe uma gradação de preferência que permite a legitimidade

coletiva subsidiariamente, uma vez que, nessa fase, o ponto central é o dano pessoal sofrido por cada uma das vítimas.

4. Assim, no ressarcimento individual (arts. 97 e 98 do CDC), a liquidação e a execução serão obrigatoriamente personalizadas e divisíveis, devendo prioritariamente ser promovidas pelas vítimas ou seus sucessores de forma singular, uma vez que o próprio lesado tem melhores condições de demonstrar a existência do seu dano pessoal, o nexo etiológico com o dano globalmente reconhecido, bem como o montante equivalente à sua parcela.

5. O art. 98 do CDC preconiza que a execução “coletiva” terá lugar quando já houver sido fixado o valor da indenização devida em sentença de liquidação, a qual deve ser - em sede de direitos individuais homogêneos - promovida pelos próprios titulares ou sucessores.

6. A legitimidade do Ministério Público para instaurar a execução exsurgerà - se for o caso - após o escoamento do prazo de um ano do trânsito em julgado se não houver a habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, nos termos do art. 100 do CDC. É que a hipótese versada nesse dispositivo encerra situação em que, por alguma razão, os consumidores lesados desinteressam-se quanto ao cumprimento individual da sentença, retornando a legitimação dos entes públicos indicados no art. 82 do CDC para requerer ao Juízo a apuração dos danos globalmente causados e a reversão dos valores apurados para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (art. 13 da LACP), com vistas a que a sentença não se torne inócuca, liberando o fornecedor que atuou ilicitamente de arcar com a reparação dos danos causados. (...)

STJ. 4ª Turma. REsp 869.583/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 05/06/2012.

Assim, conforme explica Luiz Rodrigues Wambier:

“A legitimidade do Ministério Público fica reservada para as hipóteses de direitos difusos ou de direitos coletivos em sentido estrito ou, subsidiariamente, para a hipótese de 'coletivização' do resultado do processo, o que se dá quando a quantidade de habilitações individuais é inexpressiva (art. 100 do Código de Defesa do Consumidor). Essa excepcionalíssima hipótese, em que admitimos a legitimidade do Ministério Público em causas que versem direitos individuais homogêneos, decorre justamente dessa nova destinação do resultado concreto da ação”. (Sentença civil: liquidação e cumprimento. in. Liquidação de sentença. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 374-375)

Diante disso, o STJ declarou a ilegitimidade ativa do Ministério Público para o pedido de cumprimento da sentença coletiva, sem prejuízo da legitimidade para a execução residual prevista no art. 100 do CDC.

Em suma:

O Ministério Público não possui legitimidade para promover a execução coletiva do art. 98 do Código de Defesa do Consumidor por ausência de interesse público ou social a justificar sua atuação.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.801.518-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 14/12/2021 (Info 722).

DIREITO EMPRESARIAL

FALÊNCIA

É possível a submissão de cooperativa de crédito ao processo de falência

Importante!!!

ODS 16

O art. 2º, II, da Lei nº 11.101/2005, afirma que esta Lei não se aplica a cooperativa de crédito. Existe, porém, regra específica na Lei nº 6.024/74 prevendo que as instituições financeiras e equiparadas (como as cooperativas de crédito) podem ir à falência após liquidação extrajudicial pelo Banco Central. Essa possibilidade foi reafirmada pela Lei nº 13.506/2017, que alterou a Lei nº 6.024/74.

Desse modo, a doutrina, ao interpretar o art. 2º, II, da Lei nº 11.101/2005 afirma que as instituições financeiras e cooperativas de crédito apenas não ingressam, de imediato, no processo judicial de execução coletiva empresarial, passando antes por intervenção e liquidação extrajudicial.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.878.653-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 14/12/2021 (Info 722).

Cooperativa de crédito

Uma cooperativa de crédito (também chamada de “cooperativa financeira”) é uma associação de pessoas, sem fins lucrativos, com natureza jurídica própria, e que é criada para oferecer crédito (empréstimos, financiamentos) exclusivamente a seus associados.

“Os cooperados são ao mesmo tempo donos e usuários da cooperativa, participando de sua gestão e usufruindo de seus produtos e serviços. Nas cooperativas de crédito, os associados encontram os principais serviços disponíveis nos bancos, como conta-corrente, aplicações financeiras, cartão de crédito, empréstimos e financiamentos.” (<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/cooperativacredito>)

Como as cooperativas não têm fins lucrativos, em geral, os custos para se obter um empréstimo com ela são mais acessíveis do que em um banco tradicional.

Um exemplo conhecido de cooperativa de crédito é a SICOOB.

Vale ressaltar que as cooperativas de crédito são equiparadas a instituição financeira (arts. 17 e 18, § 1º, da Lei nº 4.595/64 e art. 1º da Lei Complementar 130/2009).

Regime jurídico aplicável às cooperativas de crédito

As cooperativas são regidas primordialmente pela Lei nº 5.764/71 (conhecida como Lei das Cooperativas). No caso das cooperativas de crédito, como elas são equiparadas a instituições financeiras, devem também obedecer:

- às regras previstas na Lei nº 4.595/64 (Lei Bancária);
- às disposições da Lei Complementar 130/2009 (que dispõe sobre o Sistema Nacional de Crédito Cooperativo); e
- às normatizações expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central.

Imagine a seguinte situação adaptada:

Horizontes Novos é uma cooperativa de crédito rural.

Ela estava passando por grandes dificuldades financeiras e, em razão, disso, pediu autofalência.

O juiz acolheu o pedido e decretou a falência.

Um dos credores da cooperativa recorreu alegando que as cooperativas de crédito não se sujeitam à falência, na medida em que não possuem natureza de sociedade empresária.

Além disso, argumentou que a Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falências) exclui expressamente as cooperativas de crédito de sua incidência:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

(...)

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

A questão chegou ao STJ. A controvérsia jurídica pode ser assim resumida: é possível a submissão de cooperativa de crédito ao processo de falência?

SIM.

O art. 4º da Lei nº 5.764/71 afirma que as cooperativas em geral não estão sujeitas à falência:

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:
(...)

No caso das cooperativas de crédito, contudo, é necessário analisar também a Lei nº 6.024/74, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras. Confira o que diz o art. 1º:

Art. 1º As instituições financeiras privadas e as públicas não federais, assim como as cooperativas de crédito, estão sujeitas, nos termos desta Lei, à intervenção ou à liquidação extrajudicial, em ambos os casos efetuada e decretada pelo Banco Central do Brasil, sem prejuízo do disposto nos artigos 137 e 138 do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, ou à falência, nos termos da legislação vigente.

Desse modo, a Lei nº 5.764/71 afirma que as cooperativas em geral não estão sujeitas à falência. No entanto, uma Lei posterior (Lei nº 6.024/74) prevê que as cooperativas de crédito podem sim se sujeitar à falência.

Essa aparente antinomia é facilmente resolvida pela regra do art. 2º, § 1º, da LINDB, segundo o qual a lei posterior revoga a anterior no que com ela se mostrar incompatível.

Assim, havendo autorização expressa na Lei nº 6.024/74 (lei posterior) quanto à sujeição das cooperativas de crédito ao procedimento falimentar, não se pode invocar disposição legal anterior (aquela da Lei nº 5.764/71) como circunstância impeditiva para que se decrete a quebra de entidades dessa espécie.

Ok. Entendi essa parte. Mas, e o art. 2º, II, da Lei nº 11.101/2005?

Como vimos acima, a Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação de Empresas - LFRE), em seu art. 2º, II, preceitua que suas disposições não são aplicáveis às cooperativas de crédito.

Novamente se pode perceber, em um primeiro momento, a presença de um conflito de normas (art. 1º da Lei nº 6.024/74 x art. 2º, II, da LFRE).

No intuito de solucionar tal impasse, a doutrina especializada passou a reconhecer que o dispositivo retro transcrito possui duas espécies de exclusão do regime falimentar: total ou parcial.

Exclusão total

Para Fábio Ulhoa Coelho (in Lei de Falência e Recuperação de Empresas. 13ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018), há duas hipóteses de exclusão total ou absoluta:

- a) empresas públicas e sociedade de economia mista (por força do inciso I do art. 2º da LFRE); e
- b) câmaras ou prestadoras de serviços de compensação e de liquidação financeira (em virtude da regra do art. 193 da LFRE).

Exclusão parcial

As hipóteses de exclusão parcial, por sua vez, referem-se, segundo o autor, às companhias de seguro, às operadoras de planos de saúde e às instituições financeiras.

Quanto a essas últimas – que englobam, como referido anteriormente, as cooperativas de crédito –, o legislador destinou o procedimento previsto na Lei nº 6.204/74, cujo art. 19, II, prevê a decretação da falência da instituição como forma de encerramento do procedimento de liquidação extrajudicial.

Nesses casos – em que houve prévia intervenção ou liquidação extrajudicial –, a falência, segundo a doutrina majoritária, poderá ser decretada, mas tão somente se houver requerimento nesse sentido, devidamente autorizado pelo Banco Central, feito pelo interventor ou pelo liquidante (COELHO, op. cit. p. 287).

Desse modo, a doutrina, ao interpretar o art. 2º, II, da Lei nº 11.101/2005 afirma que as instituições financeiras e cooperativas de crédito “apenas não ingressam, de imediato, no processo judicial de execução coletiva empresarial, passando antes por intervenção e liquidação extrajudicial” (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Coord.: Franciso Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. Revista dos Tribunais, 2005, pp. 104/105).

Vale ressaltar, ainda, que o art. 19, II, da Lei nº 6.204/74 foi incluído pela Lei nº 13.506/2017) e ele prevê a possibilidade de as instituições financeiras e as cooperativas de crédito irem à falência:

Art. 19. A liquidação extrajudicial será encerrada:
(...)

II - pela decretação da falência da instituição. (Incluído pela Lei nº 13.506, de 2017)

A Lei nº 13.506/2017 é posterior à Lei nº 11.101/2005.

Ademais, o art. 197 da Lei nº 11.101/2005 autoriza, de modo expresso, a aplicação subsidiária de suas disposições, no que couber, ao regime previsto na Lei nº 6.024/74:

Art. 197. Enquanto não forem aprovadas as respectivas leis específicas, esta Lei aplica-se subsidiariamente, no que couber, aos regimes previstos no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, e na Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

Dessa forma, sob qualquer ângulo que se analise a questão, constata-se que é possível a decretação da quebra de sociedades cooperativas de crédito.

Em suma:

É possível a submissão de cooperativa de crédito ao processo de falência.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.878.653-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 14/12/2021 (Info 722).

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A caracterização de conflito de competência perante o STJ pressupõe a materialização da oposição concreta do Juízo da execução fiscal à efetiva deliberação do Juízo da recuperação judicial a respeito do ato construtivo

ODS 16

A Lei nº 14.112/2020 alterou a Lei nº 11.101/2005 e deixou expressamente consignado que:

**- a execução fiscal não se suspende pelo deferimento da recuperação judicial); e que
- o juízo da execução fiscal possui competência para determinar os atos de constrição judicial sobre os bens da empresa recuperanda.**

Além disso, a Lei nº 14.112/2020 afirmou que o Juízo da recuperação judicial possui competência para substituir os atos de constrição decretados pelo Juízo da execução fiscal caso eles tenham recaído sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial.

A partir da Lei nº 14.112/2020 não se pode mais falar que exista conflito de competência pelo simples fato de o juízo da execução fiscal ter determinado a constrição de um bem e o juízo da recuperação judicial ainda não ter decidido se irá, ou não, substituir essa constrição.

Para que se configure o conflito é necessário que o Juízo da execução fiscal se oponha, concretamente, à superveniente deliberação do Juízo da recuperação judicial a respeito da constrição judicial.

STJ. 2ª Seção. CC 181.190-AC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 30/11/2021 (Info 722).

Imagine a seguinte situação adaptada:

A Fazenda Nacional (União) ajuizou execução fiscal contra a Concrenorte Indústria cobrando crédito tributário, processo que tramita na 3ª Vara Federal.

Alguns meses depois, antes que a execução fiscal chegasse ao fim, a Concrenorte ingressou com pedido de recuperação judicial, processo que foi distribuído para a 2ª Vara Cível (Justiça Estadual).

O Juiz de Direito da 2ª Vara Cível deferiu o processamento da recuperação judicial. Em seguida, o plano de recuperação judicial foi aprovado pela assembleia de credores e homologado pelo magistrado.

Diante disso, a Concrenorte apresentou exceção de pré-executividade, na 3ª Vara Federal, pedindo a suspensão de qualquer ato de constrição contra seu patrimônio, em razão do noticiado deferimento da sua recuperação judicial.

O Juiz Federal rejeitou o pedido da executada, sob o fundamento de que a Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005), com a redação dada pela Lei nº 14.112/2020, não proíbe a prática de atos constitutivos pelo juízo da execução fiscal mesmo que tenha sido decretada a recuperação judicial.

Inconformada, a empresa suscitou conflito de competência perante o STJ, com fundamento no art. 105, I, "d", da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

A empresa pediu que fosse reconhecida a incompetência absoluta do Juízo da 3ª Vara Federal, determinado, por consequência lógica, a suspensão de qualquer ato executório por ele decretado.

O pedido da empresa foi acolhido pelo STJ? O Juízo Federal, ao rejeitar a exceção de pré-executividade e determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a realização de atos constitutivos sobre o patrimônio da executada, invadiu a competência do Juízo da recuperação judicial?

NÃO.

A Lei nº 14.112/2020 alterou a Lei nº 11.101/2005 e deixou expressamente consignado que:

- a execução fiscal não se suspende pelo deferimento da recuperação judicial); e que
- o juízo da execução fiscal possui competência para determinar os atos de constrição judicial sobre os bens da empresa recuperanda.

Além disso, a Lei nº 14.112/2020 afirmou que o Juízo da recuperação judicial possui competência para substituir os atos de constrição decretados pelo Juízo da execução fiscal caso eles tenham recaído sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial.

Isso está previsto no § 7º-B do art. 6º da Lei nº 11.101/2005:

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.

(...)

§ 7º-B. O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica às execuções fiscais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código.

(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

Confira julgado do STJ já sob a égide da alteração promovida pela Lei nº 14.112/2020:

(...) 3. O deferimento da recuperação judicial não possui o condão de sobrestar a execução fiscal, todavia, conquanto o prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º-B, da Lei 11.101/2005, com redação dada pela Lei 14.112, de 2020, deva se dar perante o juízo federal competente - ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora -, o controle sobre atos constritivos contra o patrimônio da recuperanda é de competência do Juízo da recuperação judicial, tendo em vista o princípio basilar da preservação da empresa.

4. Em outros termos, o Juízo da execução fiscal poderá determinar a constrição bens e valores da recuperanda, todavia, o controle de tais atos é incumbência exclusiva do Juízo da recuperação, o qual poderá substituí-los, mantê-los ou, até mesmo torná-los sem efeito, tudo buscando o soerguimento da empresa, haja vista a sua elevada função social. (...)

STJ. 2ª Seção. AgInt no CC 177.164/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 31/08/2021.

Controle judicial por parte do juízo da recuperação judicial

A submissão da constrição judicial ao Juízo da recuperação judicial, para que este promova o controle sobre o ato construtivo, pode ser feita de ofício ou pelo próprio Juízo da execução fiscal, em atenção à propugnada cooperação entre os Juízos.

Cooperação entre os juízos

O § 7º-B do art. 6º da Lei nº 11.101/2005 faz remissão/referência ao art. 69 do CPC/2015 para dizer que deve haver uma cooperação judicial entre os juízos:

Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:

I - auxílio direto;

II - reunião ou apensamento de processos;

III - prestação de informações;

IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

(...)

§ 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para:

(...)

IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas;

Se o juízo da execução fiscal simplesmente determina atos de constrição, não há, por si só, conflito de competência com o juízo da recuperação judicial

A Lei nº 14.112/2020 aplica-se imediatamente aos processos de falência e recuperação judicial que estavam em tramitação quando ela entrou em vigor. Isso porque se trata de regra processual que cuida de questão afeta à competência.

A partir da Lei nº 14.112/2020 não se pode mais falar que exista conflito de competência pelo simples fato de o juízo da execução fiscal ter determinado a constrição de um bem e o juízo da recuperação judicial ainda não ter decidido se irá, ou não, substituir essa constrição.

Se o juízo da execução fiscal não comunicar o juízo da recuperação judicial sobre eventual constrição, deixando assim de promover a cooperação mencionada no art. 69 do CPC, isso já é suficiente para se dizer que tenha havido afronta à competência do juízo da recuperação judicial?

NÃO.

O que fazer neste caso?

Na hipótese de o Juízo da execução fiscal não submeter, de ofício, o ato construtivo ao Juízo da recuperação judicial, deve a recuperanda instar o Juízo da execução fiscal a fazê-lo ou levar diretamente a questão ao Juízo da recuperação judicial, que irá, então, exercer seu juízo de controle sobre o ato construtivo, se tiver elementos para tanto, valendo-se, de igual modo, se reputar necessário, da cooperação judicial preconizada no art. 69 do CPC/2015.

Após a empresa recuperanda fazer isso, se o Juízo da execução fiscal se opor à deliberação do Juízo da recuperação judicial a respeito da constrição do bem, aí sim surgirá a possibilidade de conflito de competência.

Em suma:

A caracterização de conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça pressupõe a materialização da oposição concreta do Juízo da execução fiscal à efetiva deliberação do Juízo da recuperação judicial a respeito do ato construtivo.

STJ. 2ª Seção. CC 181.190-AC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 30/11/2021 (Info 722).

DIREITO PENAL

CRIME DE PERSEGUIÇÃO (STALKING)

A revogação da contravenção de perturbação da tranquilidade (art. 65 da LCP) pela Lei 14.132/2021, não significa que tenha ocorrido *abolitio criminis* em relação a todos os fatos que estavam enquadrados na referida infração penal

Importante!!!

ODS 16

A Lei nº 14.132/2021 acrescentou o art. 147-A ao Código Penal, para prever o crime de perseguição, também conhecido como stalking:

Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Antes da Lei nº 14.132/2021, a conduta acima explicada era fato atípico?

NÃO. Antes da criação do crime do art. 147-A, a conduta era punida como contravenção penal pelo art. 65 do Decreto-lei 3.688/41, que tinha a seguinte redação:

Art. 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável: Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

A Lei nº 14.132/2021 revogou a contravenção de molestamento (art. 65 do DL 3.688/41), punindo de forma mais severa essa conduta, que pode trazer graves consequências psicológicas à vítima.

A revogação da contravenção de perturbação da tranquilidade pela Lei nº 14.132/2021 não significa que tenha ocorrido *abolitio criminis* em relação a todos os fatos que estavam enquadrados na referida infração penal.

De fato, a parte final do art. 147-A do Código Penal prevê a conduta de perseguir alguém, reiteradamente, por qualquer meio e “de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade”, circunstância que, a toda evidência, já estava contida na ação de “molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável”, quando cometida de forma reiterada, porquanto a tutela da liberdade também abrange a tranquilidade.

No caso concreto apreciado pelo STJ, o acusado, mesmo depois de processado e condenado em primeira instância pela contravenção penal do art. 65 da LCP, voltou a tentar contato com a mesma vítima ao lhe enviar três e-mails e um presente. Desse modo, houve reiteração.

Com a entrada em vigor da Lei nº 14.132/2021, ele pediu o reconhecimento de que teria havido *abolitio criminis*. O STJ, contudo, não aceitou. Isso porque houve reiteração, de modo que a sua conduta se amolda ao que passou a ser punido pelo art. 147-A do CP, inserido pela Lei nº 14.132/2021. Logo, houve evidente continuidade normativo-típica.

Vale ressaltar, contudo, que o STJ afirmou que esse réu deveria continuar respondendo pelas sanções da contravenção do art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688/1941 (e não pelo art. 147-A do CP). Isso porque a lei anterior era mais benéfica.

STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no REsp 1.863.977-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/12/2021 (Info 722).

CRIME DE PERSEGUIÇÃO (ART. 147-A DO CÓDIGO PENAL)

A Lei nº 14.132/2021 acrescentou o art. 147-A ao Código Penal, para prever o crime de perseguição, também conhecido como *stalking*. Além disso, ela revogou o art. 65 da Lei das Contravenções Penais.

Vejamos um pouco mais sobre esse novo delito inserido no Código Penal:

Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Em que consiste o crime

Crime de perseguição (art. 147-A do Código Penal)				
O sujeito persegue a vítima...	reiteradamente (<i>exige habitualidade</i>)	por qualquer meio (<i>presencialmente, pela</i>	praticando pelo menos uma de três	1) ameaçando a integridade física ou psicológica da vítima;
				2) restringindo a capacidade de locomoção da vítima; ou

		internet, por telefone, por carta etc.)	condutas possíveis:	3) invadindo ou perturbando, de qualquer forma, a esfera de liberdade ou privacidade da vítima.
--	--	---	---------------------	---

Pena

Reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Trata-se, portanto, de infração de menor potencial ofensivo.

O autor tem direito, em tese, à:

- transação penal;
- suspensão condicional do processo.

Stalking

A conduta do art. 147-A do CP é conhecida como *stalking* ou assédio por intrusão.

To stalk é um verbo do idioma inglês, que significa perseguir, vigiar.

O saudoso Professor Damásio de Jesus, há mais de 13 anos, já tratava sobre o tema:

“Não é raro que alguém, por amor ou desamor, por vingança ou inveja ou por outro motivo qualquer, passe a perseguir uma pessoa com habitualidade incansável. Repetidas cartas apaixonadas, e-mails, telegramas, bilhetes, mensagens na secretária eletrônica, recados por interposta pessoa ou por meio de rádio ou jornal tornam um inferno a vida da vítima, causando-lhe, no mínimo, perturbação emocional. A isso dá-se o nome de *stalking*.

Stalking é uma forma de violência na qual o sujeito ativo invade a esfera de privacidade da vítima, repetindo incessantemente a mesma ação por maneiras e atos variados, empregando táticas e meios diversos: ligações nos telefones celular, residencial ou comercial, mensagens amorosas, telegramas, ramalhetes de flores, presentes não solicitados, assinaturas de revistas indesejáveis, recados em faixas afixadas nas proximidades da residência da vítima, permanência na saída da escola ou do trabalho, espera de sua passagem por determinado lugar, frequência no mesmo local de lazer, em supermercados etc. O stalker, às vezes, espalha boatos sobre a conduta profissional ou moral da vítima, divulga que é portadora de um mal grave, que foi demitida do emprego, que fugiu, que está vendendo sua residência, que perdeu dinheiro no jogo, que é procurada pela Polícia etc. Vai ganhando, com isso, poder psicológico sobre o sujeito passivo, como se fosse o controlador geral dos seus movimentos.” (JESUS, Damásio E. de. *Stalking*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1655, 12 jan. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10846>. Acesso em: 1 abr. 2021).

O delito tem justamente o objetivo de coibir e punir a conduta de pessoas que praticam esse *stalking*, algo, infelizmente, comum, conforme se observa pela seguinte matéria jornalística:

“Em 2016, a modelo e apresentadora Ana Hickmann preocupou grande parte dos seus fãs com o tiro de arma de fogo que quase levou. O responsável pelo disparo era um dos mais de 20 milhões de seguidores da empresária nas redes sociais.

Antes do incidente, o suspeito já tinha atitudes típicas de um stalker: publicava fotos da vítima com grandes declarações de amor nas redes sociais, cobrava atenção e respostas, e se atentava a todas as publicações e atividades da modelo, por exemplo. Recentemente, uma radialista do Mato Grosso do Sul também foi vítima de perseguições obsessivas de um de seus ouvintes, que costumava mandar presentes e ligar incessantemente.

(...)

Recentemente, o serviço de streaming de filmes e seriados de televisão Netflix lançou a segunda temporada da série norte-americana "Você", um suspense psicológico sobre a vida de um perseguidor obsessivo. Na trama, o personagem principal persegue suas vítimas pessoalmente e pela internet, chegando a saber todos os passos das mulheres por quem ele desenvolve obsessão. O psicólogo clínico

Lucas Velo Rodrigues atenta que os comportamentos da vida real não fogem muito da ficção. "A obsessão beira a psicopatia. É uma doença que deixa a pessoa descontrolada", alerta.

O perfil de um stalker depende do incentivo do suspeito para praticar esse ato, atenta Rodrigues. Entre as motivações, o psicólogo cita a possibilidade da perseguição acontecer após o fim de um relacionamento ou ainda por causa de um amor platônico, como nos casos da Ana Hickmann e da radialista, por exemplo. Ele não exclui a chance, também, de o stalking ser motivado por vingança, maldade ou por interesse de aplicar um golpe, como fraudes e roubos.

Stalking é uma prática perigosa, porque, além da invasão de privacidade e da perseguição, pode levar à morte da vítima. "O stalker faz de tudo com essa obsessão. Pode machucar e até chegar ao extremo de matar", defende Rodrigues. Ele assegura, ainda, que ser perseguido pode ser traumático para muitas pessoas, podendo causar agorafobia, depressão e ansiedade, por exemplo." (GIRADI, Yasmim. O medo à espreita: falta de legislação específica para stalking. Disponível em: https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/especiais/jornal_da_lei/2020/01/722395-o-medo-a-espreita.html?fb_comment_id=2502768379849962_3181813005278826)

Bem jurídico protegido

A liberdade individual.

Sujeito ativo

Pode ser qualquer pessoa (crime comum).

Sujeito passivo

É qualquer pessoa que for vítima da perseguição (homem ou mulher).

Vale ressaltar, contudo, que a pena é aumentada de metade se a vítima for:

- criança, adolescente ou idoso;
- mulher por razões da condição de sexo feminino.

Antes da Lei nº 14.132/2021, a conduta acima explicada era fato atípico?

NÃO. Antes da criação do crime do art. 147-A, a conduta era punida como contravenção penal pelo art. 65 do Decreto-lei 3.688/41, que tinha a seguinte redação:

Art. 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável:

Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

A Lei nº 14.132/2021 revogou a contravenção de molestamento (art. 65 do DL 3.688/41), punindo de forma mais severa essa conduta, que pode trazer graves consequências psicológicas à vítima.

Vamos comparar as duas infrações:

Crime de perseguição (art. 147-A do CP)	Contravenção penal de molestamento (art. 65 do DL 3.688/41)
Exige uma perseguição reiterada.	Não falava expressamente em reiteração. Contentava-se com a conduta de molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade.
Exige que o agente tenha: <ul style="list-style-type: none"> • ameaçado à integridade física ou psicológica da vítima; • restringido à sua capacidade de locomoção; ou • invadido/perturbado a sua esfera de liberdade ou privacidade. 	Não exigia nenhuma dessas três condutas. Bastava molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade.

Percebe-se que não existe uma identidade total entre os elementos objetivos das infrações penais acima. Nem todo indivíduo que cometeu a contravenção penal de molestamento praticou a conduta descrita como crime de perseguição. Diante disso, podemos supor duas situações:

1) o indivíduo está respondendo ou foi condenado por molestamento e, ao se analisar a sua conduta no caso concreto, percebe-se que ela se adequa à descrição típica do art. 147-A do CP. Nesta primeira situação, podemos afirmar que não houve *abolitio criminis*, mas sim continuidade normativo-típica. O indivíduo continuará respondendo pela contravenção penal do art. 65.

O princípio da continuidade normativa ocorre “quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogador, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que topologicamente ou normativamente diverso do originário.” (Min. Gilson Dipp, em voto proferido no HC 204.416/SP).

2) o indivíduo está respondendo ou foi condenado por molestamento e, ao se analisar a sua conduta no caso concreto, percebe-se que ela não se adequa à descrição típica do art. 147-A do CP. É o caso, por exemplo, de uma pessoa que tenha molestado uma única vez a vítima. Como não houve habitualidade, a conduta não se amolda ao art. 147-A do CP. Nesta segunda hipótese, teremos que concluir que houve *abolitio criminis*, acarretando a extinção da punibilidade.

De certa forma, foi o que decidiu o STJ:

A revogação da contravenção de perturbação da tranquilidade pela Lei nº 14.132/2021 não significa que tenha ocorrido *abolitio criminis* em relação a todos os fatos que estavam enquadrados na referida infração penal.

De fato, a parte final do art. 147-A do Código Penal prevê a conduta de perseguir alguém, reiteradamente, por qualquer meio e “de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade”, circunstância que, a toda evidência, já estava contida na ação de “molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável”, quando cometida de forma reiterada, porquanto a tutela da liberdade também abrange a tranquilidade.

No caso concreto apreciado pelo STJ, o acusado, mesmo depois de processado e condenado em primeira instância pela contravenção penal do art. 65 da LCP, voltou a tentar contato com a mesma vítima ao lhe enviar três e-mails e um presente. Desse modo, houve reiteração.

Com a entrada em vigor da Lei nº 14.132/2021, ele pediu o reconhecimento de que teria havido *abolitio criminis*. O STJ, contudo, não aceitou. Isso porque houve reiteração, de modo que a sua conduta se amolda ao que passou a ser punido pelo art. 147-A do CP, inserido pela Lei nº 14.132/2021. Logo, houve evidente continuidade normativo-típica.

Vale ressaltar, contudo, que o STJ afirmou que esse réu deveria continuar respondendo pelas sanções da contravenção do art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688/1941 (e não pelo art. 147-A do CP). Isso porque a lei anterior era mais benéfica.

STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no REsp 1.863.977-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/12/2021 (Info 722).

Os paparazzi, que perseguem as celebridades em busca de flagras, podem, em tese, ser acusados desse crime?

A depender do caso concreto, sim.

O trabalho normal dos paparazzi de registrar celebridades que estejam em locais públicos, ainda que possa vir a ser inconveniente, não se amolda aos requisitos do tipo penal.

Por outro lado, o crime pode restar configurado se o paparazzi extrapola o trabalho normal e promove uma perseguição reiterada sobre determinado artista, ameaçando a sua integridade física ou psicológica, restringindo a sua capacidade de locomoção ou invadindo/perturbando a sua esfera de liberdade ou privacidade.

É o entendimento de Rogério Sanches, em excelente estudo sobre o novo tipo penal:

“Com relação aos fotógrafos que perseguem celebridades e pessoas públicas para obterem imagens inéditas (paparazzi), a tendência é não reconhecer o crime quando o “alvo” está em local público. A figura criminosa, contudo, pode ser cogitada quando a conduta do paparazzi, reiteradamente, invadir ou perturbar a esfera de liberdade ou privacidade da celebridade ou pessoa pública.” (Lei 14.132/21: Insere no Código Penal o art. 147-A para tipificar o crime de perseguição. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/04/01/lei-14-13221-insere-no-codigo-penal-o-art-147-para-tipificar-o-crime-de-perseguiacao/>).

Cyberstalking

O crime do art. 147-A do CP é de forma livre, de sorte que pode ser praticado “por qualquer meio”. Vale ressaltar, no entanto, que atualmente é extremamente comum a prática de perseguição pelos meios digitais. É o que os autores chamam de *cyberstalking*.

“Na internet, formas comuns de *cyberstalking* são deixar comentários em excesso por email, nos serviços de mensagens como WhatsApp e redes sociais da vítima, geralmente com teor obsessivo ou intimidatório. Outras formas, segundo a ONG Safernet, são:

- Divulgar na web as informações pessoais da pessoa, incluindo nome e endereço completo;
 - Invadir aparelhos eletrônicos para acessar contas pessoais;
 - Preencher a caixa de entrada dos emails com spam;
 - Enviar vírus ou outros programas nocivos aos computadores de suas vítimas.”
- (<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2021/04/01/curte-stalkear-pratica-agora-e-crime-e-pode-dar-tres-anos-de-prisao.htm>)

Crime habitual

O tipo do art. 147-A do CP é crime habitual, ou seja, somente se configura com a prática reiterada de condutas. O tipo contém uma exigência expressa de habitualidade ao mencionar que o crime se configura com a conduta de perseguir “reiteradamente” a vítima.

Justamente por se tratar de crime habitual, não cabe tentativa.

Elemento subjetivo

O crime só é punido se o sujeito agiu com dolo. Não se exige elemento subjetivo especial (finalidade específica).

Não há forma culposa.

Causa de aumento de pena

A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

- I – contra criança, adolescente ou idoso;
- II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código;
- III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.

Se há o emprego de arma branca (ex: faca) haverá a incidência da majorante?

SIM. Deverá incidir a majorante não apenas no caso de emprego de arma de fogo, mas também na hipótese de arma branca. Quando o legislador quer restringir a incidência da regra apenas às hipóteses de arma de fogo, ele o faz expressamente, como no caso do art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal.

O agente responderá pelo crime de perseguição e também pelo delito de porte ilegal de arma de fogo (Lei nº 10.826/2003)?

Depende:

- Situação 1: o agente tem porte de arma de fogo. Neste caso, ele responderá apenas pelo crime do art. 147-A, § 1º, III (perseguição com a causa de aumento de pena).

- Situação 2: o crime de porte não será absorvido se ficar provado nos autos que o agente portava ilegalmente a arma de fogo em outras oportunidades antes ou depois da perseguição e que ele não se utilizou da arma tão somente para praticar o crime do art. 147-A do CP. Ex: a instrução demonstrou que João adquiriu a arma de fogo três meses antes de conhecer a vítima e, portanto, não a comprou com a exclusiva finalidade de persegui-la.
- Situação 3: se não houver provas de que o réu já portava a arma antes da perseguição ou se ficar provado que ele a utilizou somente para perseguir a vítima. Ex: o agente compra a arma de fogo e, em seguida, dirige-se até a casa da vítima para exercer os atos de perseguição.

Cúmulo material obrigatório

O § 2º do art. 147-A do CP prevê o seguinte:

Art. 147-A (...)

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

Desse modo, se algum ato de perseguição for feito com o emprego de violência, o agente responderá pelo delito do art. 147-A em concurso com o crime violento (ex: lesão corporal). Trata-se daquilo que a doutrina chama de **cúmulo material obrigatório**, somando-se as penas dos dois crimes.

Ação pública condicionada

O delito do art. 147-A do CP é crime de ação pública condicionada, de forma que somente se procede mediante representação.

Segue aqui a mesma lógica do crime de ameaça (art. 147, parágrafo único, do CP).

A vítima tem o poder de decidir se ela deseja que se inicie a persecução penal contra o autor do crime. Isso porque, ao conferir essa representação, ela estará sujeita a todos os inconvenientes de participar de um processo penal, ainda que na condição de vítima.

Vigência

A Lei nº 14.132/2021 entrou em vigor na data de sua publicação (01/04/2021).

A punição do art. 147-A do CP não se aplica para fatos ocorridos antes de 01/04/2021. Vale ressaltar, contudo, que, se o agente iniciou os atos de perseguição antes da Lei nº 14.132/2021 e continua a praticá-los depois do novo diploma, responderá pelo crime do art. 147-A do CP.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) As concessionárias de serviço público podem efetuar a cobrança pela utilização de faixas de domínio de rodovia, mesmo em face de outra concessionária, desde que haja previsão editalícia e contratual. ()
- 2) O servidor público reintegrado faz jus ao recebimento das parcelas remuneratórias referentes ao auxílio-transporte e ao adicional de insalubridade pelo período em que esteve indevidamente afastado do cargo público. ()
- 3) Na hipótese de perda total do bem segurado, o valor da indenização só corresponderá ao montante integral da apólice se o valor segurado, no momento do sinistro, não for menor. ()
- 4) O termo inicial dos juros de mora relativos às diferenças dos aluguéis vencidos será a data para pagamento fixada na própria sentença transitada em julgado (mora ex re) ou a data da intimação do devedor - prevista no art. 523 do CPC/2015 - para pagamento no âmbito da fase de cumprimento de sentença (mora ex persona). ()
- 5) Os promissários compradores não têm legitimidade para participar das assembleias, ordinária ou extraordinária, do condomínio. ()

- 6) A pessoa jurídica que firma contrato de seguro visando à proteção de seu próprio patrimônio é considerada destinatária final dos serviços securitários, incidindo, assim, as normas do Código de Defesa do Consumidor. ()
- 7) Os agentes financeiros (“bancos de varejo”) que financiam a compra e venda de automóvel não respondem pelos vícios do produto, subsistindo o contrato de financiamento mesmo após a resolução do contrato de compra e venda, exceto no caso dos bancos integrantes do grupo econômico da montadora (“bancos da montadora”). ()
- 8) O Ministério Público possui legitimidade para promover a execução coletiva do art. 98 do Código de Defesa do Consumidor. ()
- 9) Não é possível a submissão de cooperativa de crédito ao processo de falência. ()
- 10) A caracterização de conflito de competência perante o STJ pressupõe a materialização da oposição concreta do Juízo da execução fiscal à efetiva deliberação do Juízo da recuperação judicial a respeito do ato constitutivo. ()
- 11) A revogação da contravenção de perturbação da tranquilidade (art. 65 da LCP) pela Lei 14.132/2021, implicou abolitio criminis em relação a todos os fatos que estavam enquadrados na referida infração penal. ()

Gabarito

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