

Informativo comentado:

Informativo 776-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (TETO CONSTITUCIONAL)

- *O valor recebido por Ministros de Estado pela participação em conselhos de empresas públicas e sociedades de economia mista submete-se ao teto remuneratório constitucional?*

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- *Em atenção ao Tema 1199/STF, deve-se conferir interpretação restritiva às hipóteses de aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021, adstringindo-se aos atos ímpuros culposos não transitados em julgado.*

DIREITO CIVIL

PRESCRIÇÃO

- *A interrupção da prescrição, na forma prevista no § 1º do art. 240 do CPC retroagirá à data em que petição inicial reunir condições de se desenvolver de forma válida e regular do processo.*

BEM DE FAMÍLIA

- *A oferta voluntária de seu único imóvel residencial em garantia a um contrato de mútuo, favorecedor de pessoa jurídica em alienação fiduciária, não conta com a proteção irrestrita do bem de família.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO

- *O banco responde civilmente quando descumpre o dever de segurança que lhe cabe e não obste a realização de compras com cartão de crédito em estabelecimento comercial suspeito, com perfil de compra de consumidor que discrepa das aquisições fraudulentas efetivadas.*

DIREITO EMPRESARIAL

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

- *Responde solidariamente com o contrafator quem utiliza obra reproduzida com fraude, com a finalidade de obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem.*

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

GUARDA

- *O menor sob guarda judicial do titular de plano de saúde deve ser equiparado a filho natural, impondo-se à operadora a obrigação de inscrevê-lo como dependente natural - e não como agregado - do guardião.*

ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

- *A circunstância de ainda não ter sido proferida sentença nos autos da ação de destituição do poder familiar não veda que seja iniciada a colocação da criança em família substituta.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *O depoimento testemunhal indireto não possui a capacidade necessária para sustentar uma acusação e justificar a instauração do processo penal, sendo imprescindível a presença de outros elementos probatórios substanciais.*
- *A expedição de mandado de busca e apreensão de menor não autoriza o ingresso no domicílio e a realização de varredura no local.*

EXECUÇÃO PENAL

- *A análise do bom comportamento carcerário, necessário para o livramento condicional (art. 83, III, a, do CP), deve levar em consideração todo o período da execução penal, e não apenas os últimos 12 meses.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE RENDA

- *A tendinite causada pelo trabalho desempenhado (Lesão por Esforço Repetitivo – LER) é considerada como moléstia profissional para os fins da isenção de IR prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.*

PIS/COFINS

- *As pessoas jurídicas agroindustriais não têm direito à obtenção de “crédito básico” (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003) de PIS/COFINS, quando presentes os pressupostos objetivos e subjetivos previstos na Lei 10.925/2004 para a suspensão do tributo na etapa anterior.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (TETO CONSTITUCIONAL)

O valor recebido por Ministros de Estado pela participação em conselhos de empresas públicas e sociedades de economia mista submete-se ao teto remuneratório constitucional?

Importante!!!

ODS 16

Em regra: NÃO. Em regra, o valor recebido por Ministros de Estado pela participação em conselhos de empresas públicas e sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, não se submete ao teto remuneratório constitucional.

Exceção: deve ser respeitado o teto se a empresa pública ou sociedade de econômica mista receber recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

A parcela recebida pela participação nos conselhos não pode ser enquadrada como remuneração ou subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos, na dicção do inciso XI do art. 37 da CF/88.

Ministros de Estado recebem, como contraprestação do exercício de seus cargos, subsídio limitado ao teto. Se, ademais, também estiverem ocupando a função, em sentido amplo (portanto não a função em sentido estrito constante do inciso IX do art. 37 da CF/88), de Conselheiro, receberão outro valor, que não tem origem nos cofres públicos, como contrapartida pelas atividades realizadas perante o Conselho.

O valor recebido pela participação nesses Conselhos não se submete ao teto remuneratório constitucional, salvo no caso de empresas públicas e sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral, na dicção do § 9º do art. 37 da CF/88.

STJ. 2ª Turma. AC 46-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 23/5/2023 (Info 776).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Alguns Ministros de Estado participavam dos conselhos de administração de empresas estatais (ex: Itaipú) e, por isso, estavam recebendo “jetons”, o que fazia com que a remuneração auferida no mês ficasse acima do teto constitucional.

Jetom (em francês: jeton) é o pagamento que, no Brasil, recebem servidores públicos federais em razão da participação como representantes da União em Conselhos de Administração e Fiscal — ou em órgãos equivalentes — de pessoas jurídicas controladas direta ou indiretamente pela União. (<https://pt.wikipedia.org/wiki/Jetom>)

A autorização legal para essa acumulação está prevista no parágrafo único do art. 119 da Lei nº 8.112/90:

Art. 119. O servidor não poderá exercer mais de um cargo em comissão, exceto no caso previsto no parágrafo único do art. 9º, nem ser remunerado pela participação em órgão de deliberação coletiva.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à remuneração devida pela participação em conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, bem como quaisquer empresas ou entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha participação no capital social, observado o que, a respeito, dispuser legislação específica. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

João ajuizou ação popular contra a União, contra quatorze empresas públicas e sociedades de economia mista e contra as pessoas físicas que ocupavam os cargos de Ministros de Estado.

Alegou que o fato de os Ministros de Estado estarem recebendo acima do teto remuneratório representava violação à Constituição Federal.

Primeira pergunta: é possível essa acumulação?

SIM. O STF decidiu que:

A autorização para que servidores públicos participem de conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, bem como entidades sob controle direto ou indireto da União não contraria a vedação à acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas trazida nos incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição, uma vez que essa atuação como conselheiro não representa exercício de cargo ou função pública em sentido estrito.

Embora usualmente designados “cargo de conselheiro” ou “função de conselheiro”, a atuação como conselheiro pelo servidor público não significa exercício de novo cargo, emprego ou função público em sentido estrito, que é aquele considerado pelos incisos XVI e XVII da Carta Política.

STF. Plenário. ADI 1485, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 21/02/2020.

Segunda pergunta: o valor recebido por Ministros de Estado pela participação em conselhos de empresas públicas e sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, submete-se ao teto remuneratório constitucional?

Em regra: NÃO.

Em regra, o valor recebido por Ministros de Estado pela participação em conselhos de empresas públicas e sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, não se submete ao teto remuneratório constitucional.

Exceção: deve ser respeitado o teto se a empresa pública ou sociedade de econômica mista receber recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

Teto remuneratório

A CF/88 prevê, em seu art. 37, XI, o chamado “teto remuneratório”, ou seja, o valor máximo que os agentes públicos podem receber no país. O objetivo do constituinte foi o de evitar que alguns agentes públicos recebessem os chamados “supersalários”, que são incompatíveis com o serviço público.

Além de um teto geral (nacional), o dispositivo constitucional prevê limites específicos para o âmbito dos Estados e Municípios (chamados de subtetos).

O teto geral do serviço público no Brasil é o subsídio dos Ministros do STF.

Veja o que diz a Lei nº 14.520/2023:

Art. 1º O subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal, referido no inciso XV do caput do art. 48 da Constituição Federal, observado o disposto no art. 3º desta Lei, será de R\$ 46.366,19 (quarenta e seis mil trezentos e sessenta e seis reais e dezenove centavos), implementado em parcelas sucessivas, não cumulativas, da seguinte forma:

I - R\$ 41.650,92 (quarenta e um mil seiscentos e cinquenta reais e noventa e dois centavos), a partir de 1º de abril de 2023;

II - R\$ 44.008,52 (quarenta e quatro mil e oito reais e cinquenta e dois centavos), a partir de 1º de fevereiro de 2024;

III - R\$ 46.366,19 (quarenta e seis mil trezentos e sessenta e seis reais e dezenove centavos), a partir de 1º de fevereiro de 2025.

A quem se aplica o teto?

Aplica-se aos agentes públicos, independentemente do tipo de vínculo: estatutário, celetista, temporário, comissionado, político.

O teto se aplica à Administração direta e indireta?

- Agentes públicos da administração direta: SEMPRE
- Agentes públicos das autarquias e fundações: SEMPRE
- Empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista: o teto somente se aplica se a empresa pública ou a sociedade de economia mista receber recursos da União, dos Estados, do DF ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. É o que prevê o art. 37, § 9º, da CF/88:

Art. 37 (...)

§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

Desse modo, consoante o disposto no § 9º do art. 37 da Constituição Federal, a regra do teto remuneratório aplica-se às empresas estatais que recebam recursos da Fazenda Pública para pagamento de despesas de pessoal e de custeio em geral.

Logo, as empresas públicas e sociedades de economia mista que não receberem recursos da Fazenda Pública para despesas de pessoal e para custeio em geral não estão submetidas ao teto.

Essa exceção existe porque as empresas públicas e sociedades de economia mista que não recebem recursos da Administração Pública são aquelas que disputam o mercado, desenvolvendo atividades econômicas. Assim, é necessário que os salários pagos sejam compatíveis com a remuneração praticada no mercado, o que leva muitas vezes a remunerações mais altas que o teto. Exemplo em nível federal: Petrobrás.

O teto refere-se à remuneração de Ministro; a atuação no conselho é um serviço extra

Quando a norma Constitucional estabelece que o valor recebido por Ministros de Estado não poderá exceder o subsídio mensal dos Ministros do STF, está a se referir à parcela especificamente vinculada ao

cargo de Ministro de Estado, não englobando o valor relativo à atividade *sui generis* e autônoma de membro de Conselho. Tal função inegavelmente gera carga de trabalho extra, cuja retribuição pecuniária passou a ser devida com a promulgação da Lei n. 9.292/1996, e não está abarcada pelo teto do inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, que se refere inegavelmente às variadas espécies remuneratórias relativas ao cargo de Ministro de Estado e não, repita-se, de outra função, como a de conselheiro, cuja remuneração não possui origem diretamente pública.

Noutras palavras, um Ministro de Estado recebe, como contraprestação do exercício de seu cargo, subsídio limitado ao teto. Se, ademais, também estiver ocupando a função, em sentido amplo (portanto não a função em sentido estrito constante do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal), de Conselheiro, receberá outro valor, que não tem origem nos cofres públicos, como contrapartida pelas atividades realizadas perante o Conselho.

Frise-se, também, que as empresas estatais têm natureza jurídica privada, sendo também privada, portanto, a verba repassada aos conselheiros.

Não é demais repisar que a própria Constituição, em seu art. 37, § 9º, estabelece que o teto remuneratório “aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral”. A contrário sensu, não se aplica às estatais autossuficientes, que não recebem verbas públicas para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

Por fim, concluir de forma diversa levaria à injusta criação de duas classes diversas de conselheiros: aqueles que não fossem oriundos da Administração Pública receberiam normalmente o valor aqui em discussão, enquanto que os demais trabalhariam sem essa contraprestação pecuniária.

Em suma:

O valor recebido por Ministros de Estado pela participação em conselhos de empresas públicas e sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, não se submete ao teto remuneratório constitucional, salvo no caso de as estatais receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

STJ. 2ª Turma. AC 46-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 23/5/2023 (Info 776).

JULGADO CORRELATO

O teto constitucional remuneratório não incide sobre os salários pagos por empresas públicas e sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que não recebam recursos da Fazenda Pública.

STF. Plenário. ADI 6584/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21/5/2021 (Info 1018).

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Em atenção ao Tema 1199/STF, deve-se conferir interpretação restritiva às hipóteses de aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021, adstringindo-se aos atos ímpuros culposos não transitados em julgado

ODS 16

Caso hipotético: João é réu em uma ação de improbidade administrativa. O juiz, antes da Lei nº 14.230/2021, decretou a indisponibilidade de todos os seus bens. O réu interpôs agravo de instrumento, mas a decisão foi mantida. Ainda inconformado, João ingressou com recurso especial.

Daí entrou em vigor a Lei nº 14.230/2021 que promoveu diversas alterações na Lei de Improbidade Administrativa. Essa lei alterou inclusive os pressupostos para se decretar a

indisponibilidade de bens do réu, tornando, em tese, mais restritiva a possibilidade de sua decretação.

Diante disso, João pediu, ainda no STJ, que se fizesse a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021 ao caso concreto e que se revogasse a indisponibilidade de bens, sob o argumento de ser matéria de ordem pública, devendo-se, portanto, reconhecer que não estão presentes os novos pressupostos.

O pedido de João foi deferido? Não. O STF, no Tema 1199, decidiu apenas pela aplicação imediata da Lei nº 14.230/2021 no que tange aos atos de improbidade administrativa culposos não transitados em julgado. O STF não tratou sobre as alterações relacionadas com a indisponibilidade de bens.

Deve-se conferir interpretação restritiva às hipóteses de aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021, restringindo-se aos atos ímparculposos não transitados em julgado.

Diante disso, no caso concreto, o STJ indeferiu o pedido de João para aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021.

STJ. 1ª Turma. PET no AgInt nos EDcl no AREsp 1.877.917/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/5/2023 (Info 776).

A REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROMOVIDA PELA LEI 14.230/2021 E O QUE DECIDIU O STF NO TEMA 1199 SOBRE A RETROATIVIDADE DA MUDANÇA

Lei nº 14.230/2021

A Lei nº 14.230/2021 promoveu a maior reforma da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) desde que esse diploma foi editado. Até a ementa da lei recebeu nova redação.

No Tema 1199, julgado em 18/08/2022 o STF analisou dois pontos da Lei nº 14.230/2021:

- 1) a supressão da modalidade culposa de improbidade administrativa;
- 2) a modificação das regras sobre prescrição.

O STF analisou principalmente se essas mudanças podem ser aplicadas retroativamente, ou não.

1º ponto: supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa

A partir a Lei nº 14.230/2021 (26/10/2021), deixou de existir, no ordenamento jurídico, a tipificação para atos culposos de improbidade administrativa.

Essa alteração retroage para absolver pessoas que já tenham sido condenadas com trânsito em julgado. Imagine que um indivíduo, antes da Lei nº 14.230/2021, tenha sido condenado definitivamente pela prática de ato de improbidade administrativa na modalidade culposa. Essa alteração retroage e ele agora será considerado absolvido? Há uma espécie de abolidio?

NÃO.

O art. 5º, XXXVI, da CF/88 afirma que a lei não pode prejudicar (ofender) a coisa julgada.

Logo, o STF decidiu que:

Por força do art. 5º, XXXVI, da CF/88, a revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, promovida pela Lei nº 14.230/2021, é irretroativa, de modo que os seus efeitos não têm incidência em relação à eficácia da coisa julgada, nem durante o processo de execução das penas e seus incidentes.

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1199) (Info 1065).

Se a condenação por ato de improbidade administrativa culposo já tiver transitado em julgado, a Lei nº 14.230/2021 não irá retroagir para “absolver” o condenado. E se o processo ainda estiver em curso? Imagine que Gustavo foi condenado por ato culposo de improbidade administrativa. Houve recurso para

o Tribunal de Justiça. Antes que o recurso fosse julgado, entrou em vigor a Lei nº 14.230/2021. Essa novidade deverá ser imediatamente aplicada?

SIM. Incide a Lei nº 14.230/2021 em relação aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência da Lei nº 8.429/1992, desde que não exista condenação transitada em julgado.

Isso significa Gustavo será obrigatoriamente absolvido?

NÃO. O juízo competente (em nosso exemplo, o TJ) não poderá mais manter a condenação por ato culposo de improbidade administrativa. Contudo, a condenação ainda poderá ser mantida se ficar comprovado que o sujeito agiu com dolo eventual. Logo, essa absolvição não é automática nem obrigatória.

Foi o que decidiu o STF:

Incide a Lei nº 14.230/2021 em relação aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência da Lei nº 8.429/1992, desde que não exista condenação transitada em julgado, cabendo ao juízo competente o exame da ocorrência de eventual dolo por parte do agente.

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1199) (Info 1065).

Assim, diante da revogação expressa do texto legal anterior, não se admite a continuidade de uma investigação, uma ação de improbidade, ou uma sentença condenatória por improbidade com base em uma conduta culposa não mais tipificada legalmente.

Entretanto, a incidência dos efeitos da nova lei aos fatos pretéritos não implica a extinção automática das demandas, pois deve ser precedida da verificação, pelo juízo competente, do exato elemento subjetivo do tipo:

- se houver culpa, não se prosseguirá com o feito;
- se houver dolo, pode prosseguir.

Essa medida é necessária porque, na vigência da Lei nº 8.429/92, como não se exigia a definição de dolo ou culpa, muitas vezes a imputação era feita de modo genérico, sem especificar qual era o elemento subjetivo do tipo.

Nesse contexto, todos os atos processuais até então praticados são válidos, inclusive as provas produzidas, as quais poderão ser compartilhadas no âmbito disciplinar e penal, assim como a ação poderá ser utilizada para fins de resarcimento ao erário.

2º ponto: mudanças promovidas pela Lei 14.230/2021 no regime de prescrição

A Lei nº 14.230/2021 previu novos prazos prespcionais e instituiu a possibilidade de prescrição intercorrente. Indaga-se: os prazos prespcionais previstos na Lei nº 14.230/2021 retroagem?

NÃO.

Os prazos prespcionais previstos na Lei nº 14.230/2021 não retroagem, sendo aplicáveis a partir da publicação do novo texto legal (26/10/2021).

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1.199) (Info 1065).

Isso se dá em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.

Com efeito, a inércia nunca poderá ser caracterizada por uma lei futura que, diminuindo os prazos prespcionais, passe a exigir o impossível, isto é, que, retroativamente, o poder público — que foi diligente e atuou dentro dos prazos à época existentes — cumpra algo até então inexistente.

Por outro lado, a teor do que decidido pela Corte no Tema 897 de repercussão geral, permanecem imprescritíveis as ações de resarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na LIA.

Teses fixadas pelo STF:

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se — nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA — a presença do elemento subjetivo — DOLO;
 - 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 — revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa —, é IRRETRATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
 - 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juiz competente analisar eventual dolo por parte do agente;
 - 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETRATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.
- STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1.199) (Info 1065).

EXPLICAÇÃO DO JULGADO DO STJ

Imagine a seguinte situação adaptada:

João é réu em uma ação de improbidade administrativa.

O juiz, antes da Lei nº 14.230/2021, decretou a indisponibilidade de todos os seus bens.

O réu interpôs agravo de instrumento, mas a decisão foi mantida.

Ainda inconformado, João ingressou com recurso especial.

O recurso especial não foi conhecido porque o STJ entendeu que o recorrente não impugnou especificadamente os fundamentos da decisão recorrida. Logo, o recurso especial não ultrapassou o juiz de admissibilidade.

Ocorre que logo em seguida entrou em vigor a Lei nº 14.230/2021 que, como vimos, promoveu diversas alterações na Lei de Improbidade Administrativa. Essa lei alterou inclusive os pressupostos para se decretar a indisponibilidade de bens do réu.

Diante disso, João pediu, ainda no STJ, que se fizesse a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021 ao caso concreto e que se revogasse a indisponibilidade de bens, sob o argumento de ser matéria de ordem pública, devendo-se, portanto, reconhecer que não estão presentes os novos pressupostos.

Primeira controvérsia: vimos acima que o STF, no Tema 1199, afirmou que nova Lei 14.230/2021 pode ser aplicada “aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado”. Indaga-se: é possível que o STJ faça essa aplicação mesmo na hipótese de o recurso especial não ter ultrapassado o juiz de admissibilidade?

SIM.

A 2ª Turma do STJ, no julgamento dos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1.706.946/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, realizado em 22/11/2022, decidiu pela possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021 a ato ímparo culposo não transitado em julgado, ainda que não conhecido o recurso, por força do Tema 1.199/STF. Na hipótese, o recurso especial não havia sido conhecido em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Confira a ementa do referido julgado:

(...) 3. A partir do precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, excepcionada está a jurisprudência do STJ a respeito da impossibilidade de aplicação do art. 493 do CPC para os casos em que o recurso não tiver sido conhecido - ao menos no tocante à aplicação da Lei 14.230/2021 para os casos de improbidade culposa -, impondo-se o acolhimento, ainda que parcial, da pretensão recursal, nos termos do quanto decidido no Tema 1.199/STF.

4. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise exclusivamente a situação da embargante à luz da orientação adotada pelo STF no julgamento do Tema 1.199 quanto à configuração do ato ímparo (fl. 1.600, e-STJ).

STJ. 2ª Turma. EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1.706.946/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/11/2022.

Nessa mesma linha de percepção, é possível citar precedente da Corte Especial do STJ, no qual se acolheu questão de ordem, para determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para juízo de conformidade com o Tema 1.199/STF, na hipótese de ato ímparo culposo, não transitado em julgado. No caso, os embargos de divergência não tinham ultrapassado o juízo de admissibilidade: STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 1.899.968/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/3/2023.

A 1ª Turma do STJ decidiu que é possível a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021 mesmo que o recurso especial não tenha sido conhecido, desde que ele (recurso) tenha preenchido os pressupostos extrínsecos de admissibilidade (tempestividade, preparo e regularidade formal): STJ. 1ª Turma. QO no AREsp 1.202.555/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 29/11/2022.

Segunda pergunta: isso significa que o pedido de João foi deferido?

NÃO. Isso porque a matéria de fundo versa sobre indisponibilidade de bens e não sobre ato ímparo culposo não transitado em julgado, motivo pelo qual não há se falar em aplicação retroativa da Lei Nº 14.230/2021 ao caso vertente.

O STF, no Tema 1199, decidiu apenas pela aplicação imediata da Lei nº 14.230/2021 no que tange aos atos de improbidade administrativa culposos não transitados em julgado. O STF não tratou sobre as alterações relacionadas com a indisponibilidade de bens.

Deve-se conferir interpretação restritiva às hipóteses de aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021, restringindo-se aos atos ímparos culposos não transitados em julgado.

Diante disso, no caso concreto, o STJ indeferiu o pedido de João para aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021, mantendo o acórdão proferido que não havia conhecido do recurso.

Em suma:

Em atenção ao Tema 1199/STF, deve-se conferir interpretação restritiva às hipóteses de aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021, adstringindo-se aos atos ímparos culposos não transitados em julgado.

STJ. 1ª Turma. PET no AgInt nos EDcl no AREsp 1.877.917/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/5/2023 (Info 776).

DIREITO CIVIL

PRESCRIÇÃO

A interrupção da prescrição, na forma prevista no § 1º do art. 240 do CPC, retroagirá à data em que petição inicial reunir condições de se desenvolver de forma válida e regular do processo

ODS 16

Caso hipotético: Alfa Ltda. celebrou contrato com a Beta Ltda. A Alfa deixou de realizar o pagamento da última parcela do ajuste celebrado. Em 02/10/2018 a Beta Ltda. ajuizou ação de protesto interruptivo de prescrição. O juiz, contudo, determinou emenda da inicial para correção do valor da causa, que foi apresentada no dia 10/12/2018. A Beta ajuizou ação de cobrança em face de Alfa no dia 06/09/2019. O juiz reconheceu a prescrição. O magistrado argumentou que: o prazo prescricional era de 5 anos (art. 206, § 5º, I do Código Civil); o prazo prescricional terminaria no dia 03/10/2018; a autora ajuizou a ação em 02/10/2018; no entanto, só emendou a petição inicial em 10/12/2018; se a petição inicial não preenche os requisitos do art. 319 do CPC, deve-se considerar a data da emenda à petição inicial para os

efeitos de retroação da citação, pois este é o momento em que a ação passou a reunir condições de procedibilidade.

Agiu corretamente o magistrado.

O entendimento do STJ é no sentido de que a interrupção da prescrição, na forma prevista no art. 240, § 1º, do CPC, retroagirá à data em que petição inicial reunir condições de desenvolvimento válido e regular do processo.

No caso, ao receber a petição inicial o magistrado ordenou sua emenda, porque não foram preenchidos os requisitos do art. 319 do CPC. O autor apresentou a emenda e, assim, foi ordenada a citação. Todavia, o ato somente ocorreu após o decurso do prazo prescricional, impondo o reconhecimento da prescrição.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2.235.620-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 8/5/2023 (Info 776).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Ltda. celebrou contrato com a Beta Ltda.

A Alfa deixou de realizar o pagamento da última parcela do ajuste celebrado.

Em 02/10/2018 a Beta Ltda. ajuizou ação de protesto interruptivo de prescrição.

O juiz, contudo, determinou emenda da inicial para correção do valor da causa, que foi apresentada no dia 10/12/2018.

A Beta ajuizou ação de cobrança em face de Alfa no dia 06/09/2019. Requereu a condenação da ré ao pagamento da parcela faltante, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora e multa.

O juiz reconheceu a prescrição e julgou extinta a ação com resolução de mérito.

O magistrado argumentou que:

- o prazo prescricional era de 5 anos (art. 206, § 5º, I do Código Civil);
- o prazo prescricional terminaria no dia 03/10/2018;
- a autora ajuizou a ação em 02/10/2018;
- no entanto, só emendou a petição inicial em 10/12/2018
- se a petição inicial não preenche os requisitos do art. 319 do CPC, deve-se considerar a data da emenda à petição inicial para os efeitos de retroação da citação, pois este é o momento em que a ação passou a reunir condições de procedibilidade.

O entendimento do juiz está correto, segundo o STJ?

SIM.

O art. 240, § 1º do CPC prevê o seguinte:

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

(...)

A controvérsia consiste em determinar a que data deve retroagir a interrupção da prescrição quando o juízo determina a emenda da petição inicial, porque não foram preenchidos os requisitos previstos no CPC.

O entendimento do STJ é no sentido de que a interrupção da prescrição, na forma prevista no art. 240, § 1º, do CPC, retroagirá à data em que petição inicial reunir condições de desenvolvimento válido e regular do processo.

No caso, ao receber a petição inicial o magistrado ordenou sua emenda, porque não foram preenchidos os requisitos do art. 319 do CPC. O autor apresentou a emenda e, assim, foi ordenada a citação. Todavia, o ato somente ocorreu após o decurso do prazo prescricional, impondo o reconhecimento da prescrição.

Em suma:

A interrupção da prescrição, na forma prevista no § 1º do artigo 240 do Código de Processo Civil, retroagirá à data em que petição inicial reunir condições de se desenvolver de forma válida e regular do processo.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2.235.620-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 8/5/2023 (Info 776).

BEM DE FAMÍLIA

A oferta voluntária de seu único imóvel residencial em garantia a um contrato de mútuo, favorecedor de pessoa jurídica em alienação fiduciária, não conta com a proteção irrestrita do bem de família

ODS 16

Caso hipotético: João e Regina, casados entre si, eram sócios da empresa Alfa Ltda. A empresa Alfa tomou empréstimo com o banco, no valor de R\$ 1 milhão. O apartamento em que João e Regina moravam serviu como garantia desse mútuo. Houve uma alienação fiduciária desse imóvel em garantia com o objetivo de favorecer a pessoa jurídica, que precisava do empréstimo. Vale ressaltar que, antes da alienação fiduciária em garantia, o imóvel estava no nome do casal. Em razão do inadimplemento, o banco deu início a um procedimento para consolidar a propriedade do referido imóvel em seu nome a fim de, posteriormente, poder aliená-lo e quitar a dívida.

João e Regina não terão êxito se alegarem a impenhorabilidade do imóvel por se tratar de bem de família.

STJ. 2ª Seção. EREsp 1.559.348-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 24/5/2023 (Info 776).

Especies de bem de família

No Brasil, atualmente, existem duas espécies de bem de família:

- a) bem de família convencional ou voluntário (arts. 1.711 a 1.722 do Código Civil);
- b) bem de família legal (Lei nº 8.009/90).

Bem de família legal

O bem de família legal consiste no imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar.

Considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do Código Civil (bem de família convencional).

Proteção conferida ao bem de família legal

O bem de família legal é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas no art. 3º da Lei nº 8.009/90.

Alienação fiduciária de bem imóvel

Na alienação fiduciária de bem imóvel, alguém (fiduciante) toma dinheiro emprestado de outrem (fiduciário) e, como garantia de que irá pagar a dívida, transfere a propriedade resolúvel de um bem imóvel para o credor, ficando este obrigado a devolver ao devedor o bem que lhe foi alienado quando houver o adimplemento integral do débito.

Veja agora o conceito dado pela Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Como consequência, ocorre o “desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel” (art. 23, parágrafo único).

Resolve-se o negócio com pagamento integral da dívida garantida.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João e Regina, casados entre si, eram sócios da empresa Alfa Ltda.

A empresa Alfa tomou empréstimo com o banco, no valor de R\$ 1 milhão.

O apartamento em que João e Regina moravam serviu como garantia desse mútuo.

Houve uma alienação fiduciária desse imóvel em garantia com o objetivo de favorecer a pessoa jurídica, que precisava do empréstimo.

Vale ressaltar que, antes da alienação fiduciária em garantia, o imóvel estava no nome do casal.

Em razão do inadimplemento, o banco deu início a um procedimento para consolidar a propriedade do referido imóvel em seu nome a fim de, posteriormente, poder aliená-lo e quitar a dívida.

Diante desse cenário, João e Regina ajuizaram ação contra o banco pedindo para que não houvesse a consolidação da propriedade em favor da instituição financeira e que não houvesse o leilão do apartamento. Os autores argumentaram que a alienação fiduciária do imóvel seria nula considerando que o apartamento seria bem de família impenhorável, não podendo servir de garantia ao empréstimo realizado.

Os argumentos dos autores foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

O bem de família e sua impenhorabilidade são regidos pela Lei nº 8.009/90.

O instituto visa assegurar ao indivíduo um patrimônio mínimo, sendo também, expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º, III, da Constituição Federal.

Antes do advento da Lei nº 9.514/97 (que criou o Sistema Financeiro Imobiliário e regulou o instituto da alienação fiduciária de imóvel), a principal garantia dos financiamentos envolvendo bens imóveis era a hipoteca. Por tal razão, a Lei nº 8.009/90 somente dispôs sobre a hipoteca, prevendo a exceção do art. 3º, inciso V, que permitia a penhora de bem dado em hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar:

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

(...)

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

O STJ, ao interpretar referida norma, concluiu que, na hipótese de oferecimento de imóvel em garantia hipotecária, a impenhorabilidade do bem de família somente estará comprometida se a dívida objeto dessa garantia tiver sido assumida em benefício da própria entidade familiar (STJ. 2ª Seção. EAREsp 848.498/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 7/6/2018).

Por sua vez, o instituto da alienação fiduciária foi introduzido na legislação brasileira pela necessidade de superar a inadequação da garantia hipotecária, que depende do Poder Judiciário para a sua execução. Com o intuito de permitir maior celeridade no recebimento do crédito, ampliando a circulação de recursos e a realização de negócios, a Lei nº 9.514/97 dispensou o ajuizamento de ação judicial, prevendo a consolidação da propriedade perante o oficial do Registro de Imóveis.

Segundo o rito previsto para o instituto, o devedor poderá purgar a mora no prazo fixado, convalescendo o contrato de alienação fiduciária (art. 25, § 5º, da Lei nº 9.514/97), caso em que não se consolida a propriedade em favor do credor. Já na alienação fiduciária, não se discute a “impenhorabilidade” do bem, uma vez que a propriedade foi transmitida, ainda que em caráter resolúvel, pelos devedores. Cumpre-se verificar, isto sim, a “alienabilidade” do bem.

Nesse sentido, a Terceira Turma ao distinguir o bem de família legal (disciplinado na Lei nº 8.009/90) e o bem de família voluntário (estabelecido pelo Código Civil, nos arts. 1.711 a 1.722), concluiu pela possibilidade de alienação fiduciária do bem de família legal:

A própria Lei nº 8.009/90, com o escopo de proteger o bem destinado à residência familiar, aduz que o imóvel assim categorizado não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, mas em nenhuma passagem dispõe que tal bem não possa ser alienado pelo seu proprietário.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.560.562/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/4/2019.

Desse modo, não se afigura possível beneficiar aquele que, com reserva mental, ofereceu em garantia imóvel de sua propriedade, por meio de alienação fiduciária, a fim de obter recursos em contrato de mútuo sob condições mais favoráveis e, em momento posterior, após o inadimplemento da dívida, alega a invalidade do ato de disposição em razão da proteção conferida ao bem de família.

Esse entendimento foi adotado recentemente:

(...) 1. À luz da jurisprudência dominante das Turmas de Direito Privado:

- (a) a proteção conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/90 não importa em sua inalienabilidade, revelando-se possível a disposição do imóvel pelo proprietário, inclusive no âmbito de alienação fiduciária; e
- (b) a utilização abusiva de tal direito, com evidente violação do princípio da boa-fé objetiva, não deve ser tolerada, afastando-se o benefício conferido ao titular que exerce o direito em desconformidade com o ordenamento jurídico.

STJ. 2ª Seção. AgInt nos EDv nos EREsp 1.560.562/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, REPJde de 30/6/2020.

Em suma:

A oferta voluntária de seu único imóvel residencial em garantia a um contrato de mútuo, favorecedor de pessoa jurídica em alienação fiduciária, não conta com a proteção irrestrita do bem de família.

STJ. 2ª Seção. EREsp 1.559.348-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 24/5/2023 (Info 776).

DIREITO DO CONSUMIDOR**RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO**

O banco responde civilmente quando descumpe o dever de segurança que lhe cabe e não obste a realização de compras com cartão de crédito em estabelecimento comercial suspeito, com perfil de compra de consumidor que discrepa das aquisições fraudulentas efetivadas

Importante!!!

ODS 16

O STJ possui o entendimento no sentido de que a responsabilidade da instituição financeira fica afastada se o evento danoso decorre de transações realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista.

Porém, no caso, apesar de o consumidor ter entregue seus cartões a motoboy após telefonema de um suposto funcionário da instituição financeira, o qual detinha conhecimento dos dados

pessoais e das informações referentes às suas últimas transações, não há como afastar a responsabilidade da instituição financeira.

Há evidente descumprimento do dever de segurança do banco ao não obstar a realização de compras por cartão de crédito em estabelecimento comercial objeto de suspeita em transações anteriores, na mesma data, e que discrepam do perfil de gastos do consumidor nos meses anteriores.

Por fim, não se pode olvidar que a vulnerabilidade do sistema bancário, que admite operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, cristaliza a falha na prestação de serviço.

STJ. 4^a Turma. AgInt no AREsp 1.728.279-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 8/5/2023 (Info 776).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é correntista do Banco XXX e usufrui de um cartão de crédito e débito.

Em 17 de julho de 2018, João foi contatado por telefone por um indivíduo que se identificou como funcionário do Banco XXX. O funcionário disse que estava ligando para confirmar algumas transações efetuadas em seu cartão e que pareciam ser suspeitas.

João desconfiou que pudesse ser fraude e solicitou que o representante do banco confirmasse seus dados, o que foi feito, sendo confirmados todos os seus dados pessoais, como CPF, data de nascimento, endereço e ainda os quatro últimos dígitos do cartão.

Confirmadas as informações, João questionou o motivo da ligação e foi informado que algumas transações não condizentes com o seu perfil foram efetuadas em seu cartão na cidade de Campinas (SP) e foram negadas pelo banco, por questões de segurança.

João negou, então, ter feito as transações e solicitou o cancelamento feito pelo banco.

O funcionário disse que, para fazer esse cancelamento, precisaria de duas providências do consumidor:

- que ele digitasse a senha do cartão no teclado do telefone; e
- que devolvesse o cartão ao banco.

João digitou a senha, mas disse que não seria capaz de devolver o cartão naquele instante. Em resposta, o atendente informou que enviaria um motoboy até a sua residência para recolher o cartão.

João entregou, então, o cartão ao motoboy.

Ocorre que tudo isso era um golpe.

Com o cartão e a senha, a organização criminosa efetuou diversas compras em nome de João, causando-lhe R\$ 20 mil de prejuízo.

João ajuizou ação de inexigibilidade de débito cumulada com indenização por danos materiais e morais contra o Banco.

A instituição financeira apresentou contestação e alegou culpa exclusiva de terceiro por fato ocorrido fora das dependências do banco e pugnou pela improcedência da ação.

A ação foi julgada procedente pelo Juízo de origem e confirmada pelo Tribunal de Justiça.

Irresignado, o Banco interpôs recurso especial alegando culpa exclusiva do titular do cartão, situação que implica na exclusão da responsabilidade da instituição financeira.

Para o STJ, o banco deve indenizar o consumidor neste caso?

SIM.

O STJ possui o entendimento no sentido de que a responsabilidade da instituição financeira fica afastada se o evento danoso decorre de transações realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista. Nesse sentido:

A responsabilidade da instituição financeira deve ser afastada quando o evento danoso decorre de transações que, embora contestadas, são realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista.

STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 1.855.695/DF, Rel. Min. Nancy Andrigi, julgado em 24/08/2020.

Em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.954.042/DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 30/5/2022.

Porém, no caso, apesar de o consumidor ter entregue seus cartões a motoboy após telefonema de um suposto funcionário da instituição financeira, o qual detinha conhecimento dos dados pessoais e das informações referentes às suas últimas transações, não há como afastar a responsabilidade da instituição financeira.

Há evidente descumprimento do dever de segurança do banco ao não obstar a realização de compras por cartão de crédito em estabelecimento comercial objeto de suspeita em transações anteriores, na mesma data, e que discrepam do perfil de gastos do consumidor nos meses anteriores.

Por fim, não se pode olvidar que a vulnerabilidade do sistema bancário, que admite operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, cristaliza a falha na prestação de serviço.

Em suma:

A instituição financeira responde civilmente, caracterizando-se fortuito interno, nos termos do art. 14, § 3º, do CDC, quando descumpre o dever de segurança que lhe cabe e não obsta a realização de compras com cartão de crédito em estabelecimento comercial suspeito, com perfil de compra de consumidor que discrepa das aquisições fraudulentas efetivadas.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.728.279-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 8/5/2023 (Info 776).

DOD PLUS – O GOLPE DO MOTOBODY

“Golpe do motoboy”

O chamado golpe do motoboy é prática criminosa que tem se popularizado no Brasil. Embora os casos noticiados não sejam necessariamente idênticos, geralmente a vítima recebe uma ligação de quem, conhecedor de seus dados sigilosos, alega ser preposto de instituição bancária.

O estelionatário informa que o cartão da vítima foi clonado e solicita que ela digite sua senha pessoal no teclado do telefone, a fim de realizar um suposto cancelamento do cartão.

Em seguida, é dito que um motoboy irá buscar o cartão da vítima e que ela deve quebrá-lo antes de fazer a entrega, devendo manter o chip ileso. Após a entrega, são efetuadas diversas compras com o cartão da vítima em pouco tempo. Somente então, a vítima percebe que foi alvo de um golpe e busca a instituição financeira para efetivamente cancelar o cartão.

Em que pese os estelionatários saibam de alguns dados pessoais quando entram em contato com suas vítimas, crimes desse tipo, intitulados “golpes de engenharia social” usam mais de técnicas psicológicas de persuasão – como a semelhança com o atendimento bancário verdadeiro – do que de informações secretas para convencer as vítimas.

O STJ entende que a instituição financeira tem o dever de indenizar nos casos de golpe do motoboy?

SIM.

Em primeiro lugar, é importante esclarecer que, para o STJ, o cartão magnético e a respectiva senha são de uso exclusivo do correntista, que deve tomar as devidas cautelas para impedir que terceiros tenham acesso a eles.

Se as transações contestadas forem feitas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal, passa a ser do consumidor a incumbência de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega de numerário a terceiros (STJ. 3ª Turma. REsp 1.633.785/SP, DJe de 30/10/2017).

Vale ressaltar, contudo, que, embora os consumidores tenham o dever de zelar pela guarda e segurança do cartão magnético e das senhas pessoais, a jurisprudência do STJ consigna que cabe às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto (STJ. 3ª Turma. REsp 1.058.221/PR, DJe de 14/10/2011).

A apuração das condições de uma transação bancária é prática corriqueira. De acordo com cartilha intitulada “Cartão: a dica é saber usar”, da Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços (Abecs), toda transação com cartão de crédito passa por um prévio processo de aprovação, no qual são avaliados o limite de crédito, o vencimento do cartão, a validação da senha e, notadamente, a suspeita de fraude ou uso indevido por terceiros.

A identificação de possíveis fraudes engloba o limite de crédito, do valor da compra, o perfil de uso do correntista, entre outros elementos que, de forma conjugada, tornam possível ao fornecedor do serviço identificar se determinada transação deve ou não ser validada.

Essa informação importa, pois, quando os estelionatários estão na posse do cartão de uma vítima, geralmente são efetuadas diversas operações em sequência, num curtíssimo tempo e em valores elevados. Em razão desta combinação de fatores, as transações feitas por criminosos destoam completamente do perfil do consumidor e podem ser identificadas pelos bancos.

No entendimento do Tema Repetitivo 466/STJ, as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno (REsp 1.197.929/PR, Segunda Seção, julgado em 24/8/2011, DJe de 12/9/2011.)

Mesma lógica se aplica nos golpes de engenharia social, pois não há como argumentar que a falta de segurança das instituições bancárias para criar mecanismos que obstem movimentações atípicas que aparentem ilegalidade está desassociada da atividade bancária. Em verdade, somente as instituições financeiras detêm os meios adequados para recusar estas transações atípicas, uma vez que elas devem ser comparadas com o histórico do consumidor no que tange a valores, frequência e objeto.

A vulnerabilidade do sistema bancário, portanto, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, incorre em falha da prestação de serviço. E é precisamente esta falha que permite que o golpe sofrido pela vítima provoque prejuízos financeiros.

O dever de adotar mecanismos que obstem operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores enseja a responsabilidade do prestador de serviços, que responderá pelo risco da atividade, pois a instituição financeira precisa se precaver a fim de evitar golpes desta natureza, cada vez mais frequentes no país.

Em que pese os consumidores não devam conceder o cartão e a senha a desconhecidos, os bancos, cientes desta prática, precisam incorporar mecanismos que bloqueiem, ou ao menos dificultem, que os estelionatários obtenham tamanho lucro em um curtíssimo período.

Não se olvida que para a ocorrência do evento danoso, isto é, o êxito do estelionato, necessária concorrência de causas: (I) o consumidor fornecer o cartão magnético e a senha pessoal ao estelionatário, bem como (II) o banco autorizar transações bancárias com aparência de ilegalidade por destoarem do perfil de compra do consumidor.

Todavia, a responsabilidade dos bancos é objetiva, nos termos do art. 14, §3º, do CDC, somente podendo ser afastada quando houver conduta exclusiva da vítima, o que, conforme demonstrado, não ocorre na presente hipótese.

Nada obstante, a doutrina de Flávio Tartuce e Sérgio Cavalieri admite a teoria do risco concorrente, segundo a qual entende-se que, quando se trata de responsabilidade objetiva, a possibilidade de redução do montante indenizatório em face do grau de culpa do agente deve ser interpretada restritivamente, devendo ser admitida apenas naquelas hipóteses em que o agente, por meio de sua conduta, assume e potencializa, conscientemente, o risco de vir a sofrer danos ao contratar um serviço que seja perigoso. Exemplos de consciente assunção de riscos a ponto de mitigar os deveres da responsabilidade objetiva são: nas atividades de saúde, em que o paciente assume o risco, por ato declarado ou não (vide a questão do consentimento informado); nos infortúnios que decorrem das diversões e dos esportes radicais ou perigosos, em que o risco é inherente; nas hipóteses de recall ou convocação dos consumidores para troca de peças ou produtos, havendo assunção de risco por parte dos vulneráveis que são comunicados mas não atendem à chamada dos fornecedores; na problemática jurídica que envolve o cigarro e o tabagismo, amplamente debatida pela doutrina e pela jurisprudência nacionais na contemporaneidade, sendo o risco concorrente meio adequado para a atribuição das responsabilidades de acordo com os riscos assumidos pelos envolvidos. (TARTUCE, Flávio. Teoria do risco concorrente na responsabilidade objetiva. Tese de doutorado, USP, 2010).

Nessa lógica, não é razoável afirmar que o consumidor assumiu conscientemente um risco ao digitar a senha pessoal no teclado de seu telefone depois de ouvir a confirmação de todos os seus dados pessoais e ao destruir parcialmente o seu cartão antes de entregá-lo a terceiro que dizia ser preposto do banco, por quanto agiu em razão da expectativa de confiança que detinha nos sistemas de segurança da instituição financeira. Nessas hipóteses específicas, quando comprovadas, inexiste ato consciente de assunção de riscos apto a afastar a responsabilidade da instituição financeira.

Por esses motivos, entende a Terceira Turma deste STJ que o banco deve responder objetivamente pelo dano sofrido pelas vítimas do golpe do motoboy quando restar demonstrada a falha de sua prestação de serviço, por ter admitido transações que fogem do padrão de consumo do correntista (REsp 1.995.458/SP, Terceira Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022).

Resumindo:

Se comprovada a hipótese de vazamento de dados por culpa da instituição financeira, será dela, em regra, a responsabilidade pela reparação integral de eventuais danos. Do contrário, inexistindo elementos objetivos que comprovem esse nexo causal, não há que se falar em responsabilidade das instituições financeiras pelo vazamento de dados utilizados por estelionários para a aplicação de golpes de engenharia social.

O cartão magnético e a respectiva senha são de uso exclusivo do correntista, que deve tomar as devidas cautelas para impedir que terceiros tenham acesso a eles. Se as transações contestadas forem feitas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal, passa a ser do consumidor a incumbência de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega de numerário a terceiros.

Nos termos da jurisprudência deste STJ, cabe às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto.

O dever de adotar mecanismos que obstrem operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores enseja a responsabilidade do prestador de serviços, que responderá pelo risco da atividade, pois a instituição financeira precisa se precaver a fim de evitar golpes desta natureza, cada vez mais frequentes no país.

Quando se trata de responsabilidade objetiva, a possibilidade de redução do montante indenizatório em face do grau de culpa do agente deve ser interpretada restritivamente, devendo ser admitida apenas naquelas hipóteses em que o agente, por meio de sua conduta, assume e potencializa, conscientemente, o risco de vir a sofrer danos ao contratar um serviço que seja perigoso.

Não é razoável afirmar que o consumidor assumiu conscientemente um risco ao digitar a senha pessoal no teclado de seu telefone depois de ouvir a confirmação de todos os seus dados pessoais e ao destruir parcialmente o seu cartão antes de entregá-lo a terceiro que dizia ser preposto do banco, porquanto agiu em razão da expectativa de confiança que detinha nos sistemas de segurança da instituição financeira. O banco deve responder objetivamente pelo dano sofrido pelas vítimas do golpe do motoboy quando restar demonstrada a falha de sua prestação de serviço, por ter admitido transações que fogem do padrão de consumo do correntista.

Demonstrada a existência de falha na prestação do serviço bancário, mesmo que causada por terceiro, e afastada a hipótese de culpa exclusiva da vítima, cabível a indenização por dano extrapatrimonial, fruto da exposição sofrida em nível excedente ao socialmente tolerável.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.015.732/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/6/2023.

DIREITO EMPRESARIAL

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Responde solidariamente com o contrafator quem utiliza obra reproduzida com fraude, com a finalidade de obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem

ODS 16

Caso adaptado: a montadora XXX, celebrando seu aniversário de operações no Brasil, encomendou um comercial institucional à empresa de publicidade YYY. O comercial, que usava um poema atribuído inicialmente a Clarice Lispector, foi veiculado em horário nobre em importantes canais de televisão. Contudo, após o início da transmissão da propaganda, o escritor ZZZ reivindicou a autoria do poema, provando que ele era o verdadeiro autor e que não autorizou a sua utilização no comercial. O autor moveu ação de indenização por danos materiais e morais contra a montadora de veículos e a empresa de publicidade.

A fabricante de veículos alegou que não foi ela quem produziu o comercial e que, portanto, não violou os direitos autorais, não podendo ser solidariamente condenada a indenizar.

O STJ não acolheu esses argumentos.

Nos termos do art. 104 da Lei nº 9.610/98, responde solidariamente com o contrafator quem utiliza obra reproduzida com fraude, com a finalidade de obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem.

No caso dos autos, a contratante responde solidariamente com a empresa de publicidade contrafatora, por utilizar poema em campanha publicitária, veiculada em canais de televisão sem autorização do autor.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.736.786-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 27/4/2023 (Info 776).

De acordo com os autos, o caso concreto foi o seguinte:

Em 2001, a montadora de veículos XXX estava completando 25 anos de atividade no Brasil.

Com o objetivo de comemorar essa marca, contratou a empresa de publicidade YYY para criar um comercial institucional a ser veiculado em horário nobre nos principais canais de televisão.

A peça publicitária foi criada, aprovada e exibida na televisão conforme programado a partir do dia 07/01/2001.

Mencionada peça utilizou, ao fundo, a leitura de um poema intitulado “MUDE”, então atribuído à Clarisse Lispector.

A peça publicitária foi um sucesso, chegando a conquistar prêmios.

Acontece que, logo após o início da veiculação da propaganda, o escritor Edson Marques se apresentou como o verdadeiro autor do poema MUDE.

Como não houve acordo, o escritor propôs ação de indenização por danos materiais e morais contra a empresa de publicidade e contra a montadora de veículos.

Na ação, ressaltou que o próprio site biográfico de Clarisse Lispector, elaborado pela biógrafa Anna Christinas, esclarece que “o poema Mude, que vem sendo amplamente divulgado na Internet com autoria atribuída a Clarisse Lispector NÃO foi escrito pela autora – que nunca escreveu poesias”.

Acrescentou que o desinteresse demonstrado pelas requeridas causou sérios aborrecimentos ao autor, que foi forçado a conviver com a imputação de ser plagiador de sua própria obra.

Ao final, foram formulados os seguintes pedidos:

- 1) Indenização por violação dos direitos autorais, no montante equivalente a três vezes o valor pago a terceiros;
- 2) Indenização por danos morais;
- 3) Condenação das requeridas na divulgação, por três vezes consecutivas, em jornal de grande circulação em São Paulo, de errata informando a verdadeira autoria do poema MUDE.

A ação foi proposta em 07/08/2006 perante a 1^a Vara Cível Central de São Paulo/SP.

As réis, dentre outros argumentos, alegaram que, à época, os meios de comunicação atribuíam a autoria do poema “mude” à escritora Clarice Lispector.

Assim, acreditando ser a escritora a verdadeira autora do poema, as empresas, de boa-fé, procuraram os legítimos herdeiros de Clarice Lispector para celebrar o contrato de licenciamento.

Por esses motivos, afirmaram ter agido de boa-fé e que, portanto, inexiste obrigação de indenizar.

Ressaltaram que, dadas as circunstâncias, o pagamento efetuado pelas requeridas aos herdeiros de Clarisse Lispector é válido porque amparado pelo art. 309 do CC (credor aparente):

Art. 309. O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor.

Ao final da instrução, o juízo de origem julgou parcialmente procedentes os pedidos condenando as requeridas ao pagamento de indenização ao autor por violação aos direitos autorais, a ser apurada em liquidação de sentença, e danos morais arbitrados em R\$100 mil.

As requeridas interpuseram apelação.

A sentença foi mantida em 2^a instância.

As réis interpuseram recurso especial.

O ponto juridicamente mais interessante está no recurso da fabricante de veículos. Alegou que não foi ela quem criou o comercial, tendo contratado uma empresa de publicidade para isso. Argumentou, portanto, que não poderia ser considerada como contrafator. Afirmou, ainda, que não pode haver responsabilidade solidária dela com a empresa de publicidade.

Os argumentos da fabricante de veículos foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

Nos termos do art. 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes.

No caso concreto, a solidariedade resulta do art. 104 da Lei nº 9.610/98:

Art. 104. Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.

De acordo com esse dispositivo, há solidariedade entre o contrafator direto (no caso, a empresa de publicidade) e a recorrente (fabricante de veículos), que obteve ganho, vantagem, proveito ou lucro na divulgação da publicidade.

Sob essa perspectiva, a 3ª Turma do STJ, em um julgado anterior, reconheceu a solidariedade entre o Município de São Borja e a OI S/A, pela utilização de imagens fotográficas em cartões telefônicos da OI sem autorização do fotógrafo, por entender que “aquele que adquire, distribui, vende ou utiliza obra fraudulenta com o objetivo de auferir proveito econômico também responde, solidariamente com o contrafator, pela violação do direito autoral, conforme disposto categoricamente no art. 104 da LDA, sem que haja espaço para discussão acerca de sua culpa para a ocorrência do ilícito (REsp 1.785.771/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/8/2020, DJe de 26/8/2020).

Nesse sentido, “reconhecida a responsabilidade do contrafator, aquele que adquiriu a obra fraudulenta e obteve alguma vantagem com ela, material ou imaterial, também responde pela violação do direito do autor, sem espaço para discussão acerca da sua culpa pelo evento danoso” (REsp 1.123.456/RS, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe de 3/12/2010).

Em suma:

Responde solidariamente com o contrafator quem utiliza obra reproduzida com fraude, com a finalidade de obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.736.786-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 27/4/2023 (Info 776).

ECA

GUARDA

O menor sob guarda judicial do titular de plano de saúde deve ser equiparado a filho natural, impondo-se à operadora a obrigação de inscrevê-lo como dependente natural - e não como agregado - do guardião

ODS 10 E 16

Caso adaptado: Regina é beneficiária de plano de saúde. Regina foi designada judicialmente como guardiã de seu neto, Lucas, uma criança de tenra idade.

Posteriormente, Regina tentou inscrever seu neto na condição de “beneficiário natural” do plano de saúde, porém esse pedido foi negado, tendo sido oferecida a opção de inscrever a criança na condição de “beneficiário agregado”.

Posteriormente, Regina tentou inscrever seu neto na condição de “dependente natural” do plano de saúde, porém esse pedido foi negado pela CASSEMS, que ofereceu a opção de inscrever a criança na condição de “dependente agregado”.

A principal diferença está no fato de que o beneficiário natural não paga mensalidade, enquanto que se exige uma contrapartida financeira para a inscrição e manutenção do beneficiário agregado.

Diante desse cenário, Lucas (criança) ingressou com ação de obrigação de fazer contra o plano a fim de que fosse inscrito como dependente natural de Regina, isentando-a, assim, das cobranças advindas da condição de beneficiário agregado.

O STJ concordou com o pedido.

O menor sob guarda é considerado como dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, consoante estabelece o § 3º do art. 33 do ECA.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.026.425-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/5/2023 (Info 776).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina, por ser servidora pública estadual, é beneficiária do plano de saúde gerido pela CASSEMS (Caixa de Assistência dos Servidores do Mato Grosso do Sul).

Regina foi designada judicialmente como guardiã de seu neto, Lucas, então com alguns meses de vida, dada a hipossuficiência econômica dos pais da criança.

Posteriormente, Regina tentou inscrever seu neto na condição de “beneficiário natural” do plano de saúde, porém esse pedido foi negado pela CASSEMS, que ofereceu a opção de inscrever a criança na condição de “beneficiário agregado”.

Posteriormente, Regina tentou inscrever seu neto na condição de “dependente natural” do plano de saúde, porém esse pedido foi negado pela CASSEMS, que ofereceu a opção de inscrever a criança na condição de “dependente agregado”.

A principal diferença está no fato de que o beneficiário natural não paga mensalidade, enquanto que se exige uma contrapartida financeira para a inscrição e manutenção do beneficiário agregado.

Diante desse cenário, Lucas (criança) ingressou com ação de obrigação de fazer contra o plano fim de que fosse inscrito como dependente natural de Regina, isentando-a, assim, das cobranças advindas da condição de beneficiário agregado.

A discussão chegou até o STJ. O pedido do autor foi acolhido?

SIM.

O menor sob guarda é considerado como dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, consoante estabelece o § 3º do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA):

Art. 33 (...)

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Inclusive, sob essa perspectiva, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.411.258/RS, pela sistemática dos recursos repetitivos (julgado em 11/10/2017, DJe 21/2/2018 - Tema 732), fixou a tese de que:

O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.

STJ. 1ª Seção. REsp 1411258-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 11/10/2017 (Recurso Repetitivo - Tema 732) (Info 619).

Sob essa perspectiva, a 3ª Turma do STJ, ao analisar situação análoga à dos autos, equiparou o menor sob guarda judicial ao filho natural, impondo à operadora, por conseguinte, a obrigação de inscrevê-lo como dependente natural - e não como agregado - do guardião, titular do plano de saúde:

(...) 1. Controvérsia em torno da possibilidade de equiparação do menor sob guarda à condição de filho natural para o fim de inclusão no plano de saúde como dependente natural, e não apenas como dependente agregado.

1.2. Questão a ser analisada com a conjugação de leis especiais: a legislação da saúde suplementar; a previdenciária e a de proteção a crianças e adolescentes.

1.3. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

(...)

2.1. Reconhecido que o menor sob a guarda judicial do titular do plano de saúde deve ser equiparado ao filho natural, merece acolhimento o pedido de restituição das diferenças dos valores desembolsados entre a contribuição ao plano de saúde do dependente natural e a do agregado.

(...)

STJ. 3^a Turma. REsp 1.751.453/MS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 8/6/2021.

Em suma:

O menor sob guarda judicial do titular de plano de saúde deve ser equiparado a filho natural, impondo-se à operadora a obrigação de inscrevê-lo como dependente natural - e não como agregado - do guardião.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.026.425-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/5/2023 (Info 776).

ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

A circunstância de ainda não ter sido proferida sentença nos autos da ação de destituição do poder familiar não veda que seja iniciada a colocação da criança em família substituta

ODS 10 E 16

No caso concreto, houve várias tentativas por parte do Poder Judiciário e da Rede Socioassistencial de reintegrar a criança à sua família natural, que por lei deve ser a preferência. Entretanto, essas tentativas foram infrutíferas principalmente devido à conduta negligente da genitora, que frequentemente desaparecia e não interagia com a filha durante as visitas. Ela também não participou de programas sociais e recusou a ajuda, orientação e intervenção dos órgãos sociais envolvidos.

Nesta situação, mesmo sem que tenha sido ainda proferida uma decisão nos autos da ação de destituição do poder familiar, isso não impede que seja iniciada a colocação da criança em uma família substituta. À medida que o tempo passa, fica cada vez mais difícil colocá-la em uma família substituta.

Levando em conta que o relatório técnico da equipe multidisciplinar, que acompanha a criança desde o seu abrigamento, noticiou que o contato com a genitora não estava sendo produtivo para seu desenvolvimento emocional, a decisão que suspendeu as visitas maternas não se mostrou ilegal ou abusiva.

STJ. 3^a Turma. HC 790.283-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 21/3/2023 (Info 776).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Clara Silva, criança de 9 anos, é filha de Laura, sendo o pai ignorado.

Entre 26/11/2018 e 13/03/2019, Clara permaneceu em acolhimento institucional em razão da negligência de sua mãe nos seus cuidados.

Em 13/03/2019, Clara foi devolvida à sua mãe, que se comprometeu a seguir as orientações do serviço social.

Ocorre que Laura não seguiu as orientações e a menina foi encontrada andando sozinha pelas ruas.

Diante disso, em 2020, Clara foi novamente colocada em acolhimento institucional.

Durante esse período, a mãe visitou Clara apenas esporadicamente. Quando perguntada sobre suas ausências, a mãe disse que "estava perdida no mundo" (usando drogas). Ela não tinha emprego formal e parecia visitar a filha apenas por pressão da Defensoria Pública, não por vontade própria.

Durante as visitas, a mãe demonstrou desprezo pela filha, com comentários inapropriados e falta de atenção às atividades da criança.

Em 07/03/2022, um Plano de Atendimento Individual (PIA) foi elaborado, recomendando a suspensão das visitas da mãe e a colocação de Clara em uma família substituta o mais rápido possível.

O juiz da Vara da Infância e Juventude acatou o pedido de suspensão das visitas, alinhado com o parecer do Ministério Público.

Logo depois, a equipe técnica informou que, respeitando a ordem cronológica (cadastro de adoção), foi encontrado um casal no próprio município habilitado para a adoção.

Agravo de instrumento

A DPE/SP, oficiando em favor de Laura (genitora), interpôs agravo de instrumento contra a decisão que determinou o início do processo de adoção.

Alegou que:

- a suspensão do direito de visitas da agravante era uma forma de dissimular a antecipação dos efeitos da sentença na ação de destituição do poder familiar;
- o processo de destituição do poder familiar ainda está em tramitação. Por essa razão, seria incabível que se iniciasse as buscas de pretendentes à adoção. Do contrário, estar-se-ia violando o ordenamento jurídico pátrio, o qual exige expressamente a decretação da destituição do poder familiar para que se possa iniciar o processo de adoção.

O agravo foi desprovido pelo TJ/SP.

Inconformada, a DPE/SP impetrou habeas corpus em favor de Laura perante o STJ insistindo na tese de que o fato de ainda não ter sido proferida sentença nos autos da ação de destituição do poder familiar impede que seja iniciada a colocação da criança em família substituta.

Os argumentos da DPE foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

Toda criança tem o direito de ser criada e educada, prioritariamente, no seio de sua família natural ou extensa e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a sua convivência familiar em ambiente que garanta o seu desenvolvimento e proteção integral (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (arts. 15 e 19 da Lei nº 8.069/90). Na análise de questões dessa natureza, a jurisprudência do STJ, com esse norte, consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar em detrimento de colocação de menor em abrigo institucional.

No caso, todos os relatórios técnicos apresentados pela Rede Socioassistencial e do Setor Técnico do Juízo, foram unânimes em recomendar que a criança fosse colocada em família substituta o mais rápido possível diante da constatação da impossibilidade de retorno para a família natural, pois ela seria novamente submetida a uma situação de risco (negligência e abandono), na medida em que genitora não teria condições mínimas de assumir os cuidados da filha. O longo período de permanência em abrigo institucional tem trazido problemas de ordem emocional, o que causa preocupação e revela que o seu melhor interesse não está sendo observado com a sua permanência no abrigo, conforme constatou a perícia psicosocial do Juízo da Infância.

Nesse sentido, a duradoura permanência em abrigo institucional é manifestamente prejudicial aos interesses da infante.

O art. 163 do ECA dispõe que o procedimento para perda e suspensão do poder familiar deverá ser concluído no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias e, no caso de notória inviabilidade de manutenção do poder familiar, caberá ao Juiz dirigir esforços para preparar a criança ou adolescente com vistas à colocação em família substituta. Portanto, no caso, o fato de a ação de destituição do poder familiar dos genitores estar tramitando há mais de 3 anos e não ter sido sentenciada não impede sejam tomadas providências para abreviar o tempo de abrigamento institucional.

A notória inviabilidade de manutenção do poder familiar reclama que, pelo menos, sejam tomadas as providências para início de colocação dela em família substituta.

A Resolução do Conselho Nacional de Justiça - CNJ nº 289, de 14/8/2019, que a respeito da implantação e funcionamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento - SNA, no seu anexo I dispõe acerca da regulamentação técnica, que prevê em seus arts. 3º e 4º que "A colocação de criança ou do adolescente na situação 'apta para adoção' deverá ocorrer após o trânsito em julgado do processo de destituição ou extinção do poder familiar, ou ainda quando a criança ou o adolescente for órfão ou tiver ambos os

genitores desconhecidos". E, ainda, que "O juiz poderá, no melhor interesse da criança ou do adolescente, determinar a inclusão cautelar na situação 'apta para adoção' antes do trânsito em julgado da decisão que destitui ou extingue o poder familiar, hipótese em que o pretendente deverá ser informado sobre o risco jurídico".

Dessa forma, sem prejuízo do que possa ser decidido nos autos da ação de destituição do poder familiar, a manutenção da paciente em abrigo institucional, além de manifestamente ilegal, não atende ao interesse prioritário e superior de criança, que por previsão constitucional e legal, tem o direito absoluto à dignidade como pessoa em processo de desenvolvimento e como sujeito de direito.

Em suma:

A circunstância de ainda não ter sido proferida sentença nos autos da ação de destituição do poder familiar não veda que seja iniciada a colocação da criança em família substituta.

STJ. 3ª Turma. HC 790.283-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 21/3/2023 (Info 776).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

O depoimento testemunhal indireto não possui a capacidade necessária para sustentar uma acusação e justificar a instauração do processo penal, sendo imprescindível a presença de outros elementos probatórios substanciais

ODS 16

A falta de justa causa para o exercício da ação penal decorre da ausência de elementos probatórios mínimos que respaldem a acusação, como é o caso do testemunho indireto (por ouvir dizer).

A análise dos elementos circunstanciais e acidentais presentes nos autos revela a inexistência de indícios mínimos de autoria dos delitos imputados ao acusado.

O depoimento testemunhal indireto, por si só, não possui a capacidade necessária para sustentar uma acusação consistente, sendo imprescindível a presença de outros elementos probatórios substanciais.

A rejeição da denúncia é medida adequada diante da insuficiência de elementos probatórios que vinculem o acusado aos fatos alegados, em conformidade com o princípio constitucional da presunção de inocência.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.290.314-SE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 23/5/2023 (Info 776).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Foi encontrado, em um manguezal, o corpo de um adolescente, vítima de homicídio causado por disparos de arma de fogo.

João reconheceu o corpo como sendo de seu filho Tiago, então com 17 anos de idade.

O pai informou aos policiais que lá estavam que Gonzaga, um homem que vive no mesmo bairro, lhe disse que o autor do homicídio foi "Tuiuiú", traficante do local, e que o motivo seria uma briga por drogas.

No curso do inquérito instaurado, foram produzidos os seguintes elementos informativos ("provas"):

- Tuiuiú era o apelido de Camilo da Silva, que já havia sido indiciado anteriormente em razão de porte ilegal de arma de fogo;

- Em depoimento prestado à autoridade policial, Maria, avó da vítima, disse que, na véspera da data em que o corpo foi encontrado, um homem desconhecido esteve em frente à sua casa e noticiou que Tiago havia sido assassinado por Tuiuiú e que seu corpo havia sido deixado no "chiqueiro". A avó informou,

ainda, que Tiago traficava para Tuiuiú, mas que dois meses antes do homicídio, havia brigado com o seu antigo “chefe”; e

- Disque Denúncia recebeu a informação anônima de que “Tuiuiú” seria o autor do homicídio;

Diante dos elementos produzidos, a autoridade policial concluiu o inquérito com o indiciamento de Camilo da Silva (“Tuiuiú”).

O Ministério Público ofereceu denúncia contra Camilo da Silva, imputando-lhe a prática do crime de homicídio qualificado.

O juiz rejeitou a denúncia por ausência de justa causa (art. 395, III, do CPP).

De acordo com a decisão:

- Infere-se que as testemunhas e declarante ouvidas não presenciaram o delito investigado, tampouco afirmaram haverem sido os investigados os autores do crime em tela, tendo apenas se limitado a fazer comentários de que souberam dos fatos por ouvir dizer de terceiros não identificados, não se afigurando, portanto, suficientes tais elementos para o recebimento da denúncia;

- A pessoa citada pelo genitor da vítima (Gonzaga) não fora localizada;

- Diante do exposto, como inexistem em relação a esse crime indícios suficientes de autoria, inviável o recebimento da denúncia, dada a ausência de justa causa.

Para o STJ, foi acertada a decisão do magistrado que rejeitou a denúncia?

SIM.

Espécies de testemunha

As testemunhas podem ser classificadas de acordo com vários critérios. Um deles é o seguinte:

a) Testemunha DIRETA: é aquela que presenciou os fatos. Também chamada de testemunha visual.

b) Testemunha INDIRETA: é aquela que não presenciou os fatos, mas apenas ouviu falar sobre eles. É também chamada de testemunha auricular ou testemunha de “ouvir dizer” (hearsay rule).

Testemunha de ouvir dizer (hearsay rule)

A testemunha de ouvir dizer não deve ter grande força probatória. Conforme explica o Min. Rogério Schietti Cruz:

“A razão do repúdio a esse tipo de testemunho se deve ao fato de que, além de ser um depoimento pouco confiável, visto que os relatos se alteram quando passam de boca a boca, o acusado não tem como refutar, com eficácia, o que o depoente afirma sem indicar a fonte direta da informação trazida a juízo.”

A prova testemunhal indireta possui validade e relevância na formação do convencimento judicial, desde que corroborada por outros elementos probatórios

O testemunho indireto é conhecido também como testemunha auricular ou de *auditus*, e seu depoimento não está excluído do sistema probatório brasileiro, podendo ser valorado a critério do julgador.

No ordenamento jurídico pátrio, não há previsão legal específica para a testemunha “de ouvir dizer”, uma vez que não há distinção entre testemunhas diretas e indiretas. Ao contrário, a legislação penal brasileira determina que o depoimento testemunhal será admitido sempre que for relevante para a decisão. Dessa forma, diferentemente dos sistemas da *common law*, as restrições probatórias relacionadas ao ouvir dizer não se aplicam no Brasil, sendo, em regra, admissível como meio probatório.

No julgamento do REsp 1.387.883/MG, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão que afirma a legalidade da prova testemunhal indireta, reconhecendo sua suficiência para embasar uma sentença condenatória, uma vez que tal modalidade de prova é admitida pela legislação em vigor e sua valoração fica a cargo do julgador. O referido julgado tratava de um crime de estupro, no qual a vítima somente confirmou a autoria do fato durante o seu depoimento perante as autoridades policiais. Além

disso, havia duas testemunhas que relataram ter ouvido diretamente da própria vítima que ela teria sido vítima de estupro pelo acusado. O acórdão ficou assim ementado:

(...) 1. Estando a condenação amparada em outras provas, além das colhidas na fase inquisitorial, não há falar em violação do artigo 155 do Código de Processo Penal.

2. "A legislação em vigor admite como prova tanto a testemunha que narra o que presenciou, como aquela que ouviu. A valoração a ser dada a essa prova é critério judicial, motivo pelo qual não há qualquer ilegalidade na prova testemunhal indireta."

(HC 265.842/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 01/09/2016).

3. A prova testemunhal, mesmo que indireta (ouviu da vítima o relato), produzida em juízo, mediante o contraditório e a ampla defesa, que, de maneira coerente e harmônica, ratifica o depoimento da vítima na fase inquisitorial, é suficiente para a condenação.

4. Agravo regimental não provido.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.387.883/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 19/10/2017.

Considerando esse contexto fático, juntamente com as demais provas constantes nos autos, como o exame de corpo de delito, a Quinta Turma desta Corte concluiu que a autoria do delito estava demonstrada. A partir dessa decisão, fica evidente que a prova testemunhal indireta possui validade e relevância na formação do convencimento judicial, desde que corroborada por outros elementos probatórios.

Não é cabível a pronúncia fundada exclusivamente em testemunhos indiretos de “ouvir dizer”

No âmbito do procedimento do Tribunal do Júri, o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento relevante em relação aos testemunhos baseados em “ouvir dizer”. Por exemplo, no julgamento do REsp 1.674.198/MG, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, decidiu-se que a pronúncia baseada unicamente em depoimentos indiretos é inadmissível, dada a precariedade desse tipo de prova.

Em suma, os relatos indiretos e baseados em ouvir dizer não são elementos suficientes para garantir a viabilidade acusatória, sendo necessário que existam outros elementos probatórios robustos para embasar uma acusação consistente. Portanto, na análise, deve-se considerar a fragilidade dos depoimentos baseados em ouvir dizer na formação de um juízo acusatório.

Muito embora a análise aprofundada dos elementos probatórios seja feita somente pelo Tribunal do Júri, não se pode admitir, em um Estado Democrático de Direito, a pronúncia baseada, exclusivamente, em testemunho indireto (por ouvir dizer) como prova idônea de per si, para submeter alguém a julgamento pelo Tribunal Popular.

STJ. 5ª Turma. HC 673.138-PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/09/2021 (Info 709).

STJ. 6ª Turma. REsp 1649663/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 14/09/2021.

Veja como o tema já foi cobrado em prova:

- (Juiz de Direito TJBA/2019 CEBRASPE) Em decorrência do princípio do in dubio pro societate, o testemunho por ouvir dizer produzido na fase inquisitorial é suficiente para a decisão de pronúncia. (errado)

Voltando ao caso concreto

No caso concreto, o juiz entendeu que não havia justa causa para o exercício da ação penal porque não existiam elementos probatórios suficientes nos autos que respaldassem a acusação formalizada pelo Ministério Público. Isso porque a acusação era baseada unicamente no testemunho indireto. Em sua essência, trata-se da carência de indícios que apontem a ocorrência de um delito e a participação do acusado na sua prática.

A rejeição da denúncia, nesse caso, mostra-se como uma questão de interesse processual.

Se a persecução penal é destinada ao fracasso desde o início (pois nenhuma das provas apresentadas pela acusação é suficiente para sustentar uma pronúncia ou condenação, e não há indicação de que outras provas serão produzidas durante a instrução), não há razão para iniciar o processo.

Assim, caso a acusação tenha como intenção apenas repetir o testemunho indireto, a ação penal se mostra sem perspectivas de sucesso desde o início. Nesse contexto, prosseguir com o processo torna-se apenas um ato de assédio processual contra o acusado.

Em suma:

O depoimento testemunhal indireto não possui a capacidade necessária para sustentar uma acusação e justificar a instauração do processo penal, sendo imprescindível a presença de outros elementos probatórios substanciais.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.290.314-SE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 23/5/2023 (Info 776).

PROVAS

A expedição de mandado de busca e apreensão de menor não autoriza o ingresso no domicílio e a realização de varredura no local

ODS 16

Caso adaptado: Pedro, 17 anos, foi sentenciado a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade. Ele, contudo, deixou de cumprir a medida. O magistrado pediu mandado de busca e apreensão com o objetivo de fazer com que o adolescente fosse conduzido ao juízo para uma audiência de apresentação e justificativa.

Os policiais militares, em cumprimento ao mandado, se deslocaram para o endereço informado. Chegando ao imóvel, a equipe foi recebida por Pedro, que foi informado do motivo da presença policial. Logo em seguida, quando os agentes começaram a entrar na residência, a equipe policial escutou o som de um dispositivo de comunicação que estava em cima de uma televisão, sendo facilmente visualizado.

Indagado a respeito, Pedro confessou que possuía envolvimento com o tráfico de drogas exercendo a função de “olheiro” das “bocas de fumo” do bairro, anunciando para os traficantes, via rádio, quando policiais chegavam no local.

Realizadas buscas na residência, os militares localizaram na gaveta do quarto um cigarro de maconha, uma base para carregador de rádio comunicador e uma bateria reserva para o mesmo tipo de rádio.

Pedro foi condenado por porte de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006) e pelo delito do art. 37 da Lei nº 11.343/2006 (informante do tráfico).

O STJ, contudo, entendeu que a condenação foi nula por ofensa à inviolabilidade de domicílio. Isso porque não havia “fundadas razões” que levassem à conclusão de que no interior da residência estava sendo praticado algum crime. Antes de os policiais entrarem na casa, eles não sabiam nem tinham “fundadas razões” para achar que ali estava sendo cometido algum crime. Logo, não poderiam ter ingressado no domicílio do réu.

Vale ressaltar, ainda, que a expedição de mandado de busca e apreensão de menor não autoriza o ingresso no domicílio. O art. 283, § 2º, do CPP determina, expressamente, que em cumprimento de mandado de prisão – ou busca e apreensão de menor, como no caso em tela –, “[a] prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio”, o que demonstra a ilegalidade da presente diligência porquanto os próprios agentes policiais informaram que perceberam a presença do rádio comunicador quando já estavam dentro da residência.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 2.009.839-MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 9/5/2023 (Info 776).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro, 17 anos, foi sentenciado a cumprir medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade. Ele iniciou o cumprimento, no entanto, uma semana depois, deixou de comparecer sem qualquer justificativa.

O magistrado foi informado e determinou a expedição de mandado de busca e apreensão com o objetivo de fazer com que o adolescente fosse conduzido ao juízo para uma audiência de apresentação e justificativa.

Vale ressaltar que, nesta data, o adolescente já havia completado 18 anos.

Os policiais foram cumprir o mandado de busca e apreensão na casa indicada como sendo a residência de Pedro. Ao chegarem no local, foram recebidos por ele.

Os policiais explicaram o objetivo do mandado e ingressaram na casa.

A guarnição policial escutou o som de um rádio comunicador que estava em cima de uma televisão.

Indagado a respeito, Pedro confessou que possuía envolvimento com o tráfico de drogas exercendo a função de “olheiro” das “bocas de fumo” do bairro, anunciando para os traficantes, via rádio, quando policiais chegavam no local.

Realizadas buscas na residência, os militares localizaram na gaveta do quarto um cigarro de maconha, uma base para carregador de rádio comunicador e uma bateria reserva para o mesmo tipo de rádio.

Pedro foi condenado por porte de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006) e pelo delito do art. 37 da Lei nº 11.343/2006:

Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º , e 34 desta Lei:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

O réu interpôs recurso de apelação alegando a ilicitude das provas obtidas, em razão do ingresso dos policiais militares na residência do réu sem o devido mandado de busca e apreensão.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento ao recurso da defesa.

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial alegando, em síntese, a nulidade da prova obtida mediante violação de domicílio, considerando que o mandado de busca e apreensão tinha como finalidade a apreensão e apresentação do adolescente na delegacia competente e posteriormente ao magistrado e não autorização judicial para busca e apreensão em sua residência.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 280/STF), firmou o entendimento de que:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806).

No caso, policiais militares, em cumprimento a um mandado judicial expedido para busca e apreensão de menor, se deslocaram juntamente com a Polícia Civil para o endereço informado no mandado. Chegando ao imóvel, a equipe policial foi recebida pelo denunciado, que foi informado do motivo da presença

policial. Logo em seguida, quando os agentes começaram a entrar na residência, a equipe policial escutou o som de um dispositivo de comunicação que estava em cima de uma televisão, sendo facilmente visualizado.

Para o STJ, não havia “fundadas razões” que levassem à conclusão de que no interior da residência estava sendo praticado algum crime. Em outras palavras, antes de os policiais entrarem na casa, eles não sabiam nem tinham “fundadas razões” para achar que ali estava sendo cometido algum crime. Logo, não poderiam ter ingressado no domicílio do réu.

Vale ressaltar, ainda, que que a expedição de mandado de busca e apreensão de menor não autoriza o ingresso no domicílio. O art. 283, § 2º, do CPP determina, expressamente, que em cumprimento de mandado de prisão – ou busca e apreensão de menor, como no caso em tela –, “[a] prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio”, o que demonstra a ilegalidade da presente diligência porquanto os próprios agentes policiais informaram que perceberam a presença do rádio comunicador quando já estavam dentro da residência. Ressalte-se, por fim, que o STJ fixou as seguintes teses sobre o tema:

- 1) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.
- 2) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.
- 3) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.
- 4) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.
- 5) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

STJ. 5ª Turma. HC 616584/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 30/03/2021.

STJ. 6ª Turma. HC 598051/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 02/03/2021 (Info 687).

Em suma:

A expedição de mandado de busca e apreensão de menor não autoriza o ingresso no domicílio e a realização de varredura no local.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 2.009.839-MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 9/5/2023 (Info 776).

EXECUÇÃO PENAL

A análise do bom comportamento carcerário, necessário para o livramento condicional (art. 83, III, a, do CP), deve levar em consideração todo o período da execução penal, e não apenas os últimos 12 meses

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 756-STJ

ODS 16

A valoração do requisito subjetivo para concessão do livramento condicional - bom comportamento durante a execução da pena (art. 83, III, "a", do Código Penal) - deve considerar todo o histórico prisional, não se limitando ao período de 12 meses referido na alínea "b" do mesmo inciso III do art. 83 do Código Penal.

STJ. 3^a Seção. REsp 1.970.217-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 24/5/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1161) (Info 776).

O que é livramento condicional?

Livramento condicional é...

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

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

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

(MASSON, Cleber. Direito Penal. 14^a ed., São Paulo: Método, 2020, p. 691).

Previsão legal

As regras sobre o livramento condicional estão elencadas nos arts. 83 a 90 do CP e arts. 131 a 146 da LEP.

Requisitos

Para que seja concedido o livramento condicional, o juiz deverá verificar se o condenado preenche os requisitos subjetivos e objetivos previstos no art. 83 do Código Penal:

REQUISITOS DO LIVRAMENTO CONDICIONAL	
OBJETIVOS	SUBJETIVOS
1) Pena igual ou superior a 2 anos O indivíduo deve ter recebido uma pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos. Obs1: se a pessoa foi condenada por dois ou mais crimes, as penas devem ser somadas para fins de livramento.	1) Bom comportamento durante a execução da pena

	<p>Obs2: não cabe para penas restritivas de direitos nem para multa isolada.</p>	
2) Qual tempo de pena ele terá que cumprir?	<p>Não reincidente em crime doloso e com bons antecedentes: 1/3 (livramento condicional SIMPLES)</p> <p>Se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes deverá cumprir 1/3 (um terço) da pena.</p> <p>Segundo o STJ, aplica-se a fração de 1/3 para os seguintes casos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • primário com maus antecedentes; • reincidente em crime culposo; • tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, LD). 	<p>2) Bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído.</p>
	<p>Reincidente em crime doloso: 1/2 (livramento condicional QUALIFICADO)</p> <p>Se o condenado for reincidente em crime doloso, deverá cumprir mais da metade (1/2) da pena.</p>	<p>3) Aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto.</p>
	<p>Crime hediondo, tortura, terrorismo, tráfico de drogas, tráfico de pessoas: mais de 2/3 (desde que não seja reincidente específico) (livramento condicional ESPECÍFICO)</p> <p>Nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza (art. 83, V, do CP), terá que cumprir mais de 2/3 (dois terços) da pena.</p>	<p>4) Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento condicional ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir (art. 83, parágrafo único, do CP).</p>
	<p>Crimes dos arts. 33, caput e § 1º, art. 34, art. 35, art. 36 e art. 37 da Lei de Drogas: mais de 2/3 (desde que não seja reincidente específico)</p> <p>Este requisito mais gravoso está previsto não no CP, mas sim no art. 44, parágrafo único, da LD.</p>	
	<p>3) Reparação do dano, salvo impossibilidade</p> <p>Regra: em regra, o condenado só poderá ser beneficiado com o livramento, se reparou o dano causado pela infração.</p> <p>Exceção: não será necessária a reparação se o condenado comprovar a impossibilidade de fazê-lo (art. 83, IV, do CP).</p>	
	<p>4) Sem falta grave nos últimos 12 meses</p>	

Para condenado por integrar organização criminosa ou por crime praticado por meio de organização criminosa: é requisito específico para concessão do livramento condicional a inexistência de elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo (§ 9º do art. 2º da Lei 12.850/2013)

VEDAÇÕES:

- condenado por crime hediondo ou equiparado, se for reincidente específico em crimes dessa natureza: não terá direito a livramento condicional.
- condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte: não terá direito a livramento condicional (não importando se primário ou reincidente). Hediondo/equiparado + morte = sem livramento.

Competência para deferir

A concessão do livramento competirá ao juiz da execução da pena que o condenado estiver cumprindo. Antes de decidir, o magistrado deverá:

- requerer um parecer do diretor do estabelecimento sobre o comportamento carcerário do apenado;
- ouvir o Ministério Públíco e a defesa.

O ato do juiz que concede ou nega o livramento condicional é uma sentença, que deverá ser sempre motivada.

Ausência do requisito subjetivo precisa ser fundamentada com base em algo que ocorreu durante a execução penal

Para que o magistrado negue os benefícios de execução penal sob o argumento da ausência de requisito subjetivo, é necessário que isso seja feito com base em elementos concretos extraídos da execução penal. A gravidade do crime que o condenado praticou não é um fundamento idôneo para indeferir os benefícios da execução penal, pois devem ser levados em consideração, para a análise do requisito subjetivo, eventuais fatos ocorridos durante o cumprimento da pena (STJ. 5ª Turma. HC 480.233/SP, Rel. Min. Félix Fischer, DJe de 19/2/2019).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João cumpria pena em regime semiaberto pelo crime de tráfico de drogas.

Em 26/03/2019, durante o curso da execução penal, o sentenciado cometeu falta grave.

Em 01/10/2020, ou seja, mais de um ano após o cometimento da falta, João, alegando possuir bom comportamento carcerário e ter cumprido os demais requisitos, pleiteou o livramento condicional.

O Juízo das Execuções Penais negou o pedido de livramento condicional em razão da falta grave cometida em 26/03/2019. O magistrado argumentou que a análise do bom comportamento exigido pelo art. 83, III, "a", do Código Penal deve levar em consideração todo o histórico prisional, não se limitando ao período de 12 meses referido na alínea "b" do mesmo inciso III do art. 83 do Código Penal:

Requisitos do livramento condicional

Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

(...)

III - comprovado:

- bom comportamento durante a execução da pena;
 - não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;
- (...)

O apenado recorreu sustentando que não possui falta grave nos últimos 12 meses. Isso é suficiente para satisfazer o requisito subjetivo exigido para a concessão do livramento condicional. Em outras palavras, a defesa argumentou que a alínea "a" acima transcrita deve ser interpretada em conjunto com a parte final

da alínea “b”. Logo, o “bom comportamento durante a execução da pena” deve levar em consideração os “últimos 12 (doze) meses”.

A defesa afirmou que a punição pela falta grave anterior não pode gerar reflexos de caráter perpétuo durante toda a execução da pena.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

A Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) acrescentou no art. 83 do Código Penal novos requisitos para a concessão do livramento condicional. A primeira mudança diz respeito à necessidade de se comprovar bom comportamento durante a execução da pena, e o outro é o de não cometimento de falta grave nos últimos 12 meses da data da concessão do benefício.

CÓDIGO PENAL	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (...)	Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (...)
III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;	III - comprovado: a) bom comportamento durante a execução da pena; b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses; c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;

A Lei nº 13.964/2019 incluiu a alínea “b” no inciso III do art. 83 do Código Penal, com o objetivo de impedir a concessão do livramento condicional quando há falta grave nos últimos 12 (doze) meses:

Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (...) III - comprovado: a) bom comportamento durante a execução da pena; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (...)
--

Contudo, isso não significa que a ausência de falta grave no mencionado período seja suficiente para satisfazer o requisito subjetivo exigido para a concessão do livramento condicional, nem sequer que eventuais faltas disciplinares ocorridas anteriormente não possam ser consideradas pelo Juízo das Execuções Penais para aferir fundamentadamente o mérito do apenado.

Desse modo, é legítimo que o julgador fundamente o indeferimento do pedido de livramento condicional em infrações disciplinares cometidas há mais de 12 meses, em razão da existência do requisito cumulativo contido na alínea “a” do art. 83 do inciso III do Código Penal, o qual determina que esse benefício será concedido apenas aos que demonstrarem bom comportamento durante a execução da pena.

A determinação incluída pela referida alínea “b” é um acréscimo ao bom comportamento carcerário exigido na alínea “a” do mesmo dispositivo, cuja análise deve considerar todo o histórico prisional do apenado. São, portanto, requisitos cumulativos. Assim, o apenado:

- deve ostentar bom comportamento durante todo o período de cumprimento da pena; e
- não pode ter incorrido em nenhuma falta grave nos últimos 12 meses da data da análise da concessão do benefício.

Duas afirmações que podem ser exigidas em sua prova e que são importantes ter em mente:

- para fins de bom comportamento carcerário, considera-se todo o período da execução penal (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 728.715/SP, Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10/6/2022);
- não se aplica limite temporal para aferição de requisito subjetivo com escopo na concessão do livramento condicional, que deve necessariamente considerar todo o período da execução da pena (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.961.829/MG, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 19/11/2021).

Portanto, o requisito previsto no art. 83, inciso III, alínea “b”, do Código Penal, de ausência de prática de falta grave nos últimos 12 meses, é pressuposto objetivo para a concessão do livramento condicional e não limita a análise do requisito subjetivo.

Em suma:

A valoração do requisito subjetivo para concessão do livramento condicional - bom comportamento durante a execução da pena (art. 83, inciso III, alínea a, do Código Penal) - deve considerar todo o histórico prisional, não se limitando ao período de 12 meses referido na alínea b do mesmo inciso III do art. 83 do Código Penal.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.970.217-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 24/5/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1161) (Info 776).

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE RENDA

A tendinite causada pelo trabalho desempenhado (Lesão por Esforço Repetitivo – LER) é considerada como moléstia profissional para os fins da isenção de IR prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88

ODS 16

Se comprovado por meio inequívoco que o contribuinte sofre de tendinite - Lesão por Esforço Repetitivo (LER) ou Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho (DORT) - cuja causa (ou concausa) seja o trabalho desempenhado (atividade laborativa) é certo que se trata de moléstia profissional, encontrando-se englobada no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, de modo a deflagrar o direito líquido e certo à isenção de imposto de renda pessoa física (IRPF) sobre os proventos de aposentadoria recebidos.

A isenção do imposto de renda em favor dos inativos portadores de moléstia tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao tratamento médico.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.052.013-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/5/2023 (Info 776).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina exercia atividade de bancária da Caixa Econômica Federal - CEF.

Após anos de trabalho, ela desenvolveu tendinite desencadeada pela natureza das atividades exercidas que exigiam muito de suas mãos e punhos no manuseio do computador e do mouse.

O Nexo Técnico Ocupacional entre as doenças e o labor foi reconhecido pela própria CEF ao emitir Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT.

Regina foi aposentada por tempo de contribuição.

Logo em seguida, ela ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pedindo a isenção do imposto de renda incidente sobre a sua aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido foi fundamentado no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteite deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

O magistrado julgou improcedente o pedido argumentando que a tendinite de punho não constitui “moléstia profissional”, ou seja, doença profissional típica. Quando muito se trata de “doença do trabalho atípica” (doença comum provada por condições especiais em que o trabalho é realizado).

O art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 exige que se trate de “moléstia profissional” não incluindo as moléstias comuns que são desencadeadas pelas condições especiais em que o trabalho é realizado.

A sentença foi confirmada pelo Tribunal.

A fundamentação deduzida pelo magistrado foi mantida pelo STJ?

NÃO.

A discussão dos autos cinge-se a saber se a tendinite de punho é ou não é moléstia profissional para efeitos do disposto no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, que concede isenção do imposto de renda para os proventos de aposentadoria ou reforma.

O art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 preconiza que “ficam isentos do imposto de renda (...) os proventos de aposentadoria (...) percebidos pelos portadores de moléstia profissional (...”).

A norma assim disposta deve ser interpretada de acordo com a sua finalidade.

O dispositivo fala apenas em “moléstia profissional”. Logo, o intérprete deve ficar com aquilo que nela se evidencia: uma moléstia qualquer cuja causa (ou concausa) decorra do exercício de uma profissão (labor habitual).

Não deu a lei autorização para a discriminação entre doença típica (profissional) ou atípica (trabalho) de um determinado labor ou profissão. Isso não é importante porque, de todo modo, haverá sacrifício financeiro do aposentado com o tratamento médico referente à moléstia seja ela típica ou atípica, da profissão ou do trabalho.

Do mesmo modo, não há uma CID (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde) específica para o que a lei denomina “moléstia profissional”.

Em palavras mais simples: se o dispositivo legal exigiu que o aposentado seja portador de moléstia profissional, não cabe ao intérprete fazer novas exigências, condicionando a concessão do benefício ao fato de o aposentado ser portador de moléstia profissional típica.

Assim, comprovado por meio inequívoco que a contribuinte sofre de tendinite - Lesão por Esforço Repetitivo (LER) ou Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho (DORT) - cuja causa (ou concausa) seja o trabalho desempenhado (atividade laborativa), é certo que se trata de moléstia profissional,

encontrando-se englobada no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, de modo a deflagrar o direito líquido e certo à isenção de imposto de renda da pessoa física - IRPF sobre os proventos de aposentadoria recebidos.

Em suma:

Se comprovado por meio inequívoco que o contribuinte sofre de tendinite - Lesão por Esforço Repetitivo (LER) ou Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho (DORT) - cuja causa (ou concausa) seja o trabalho desempenhado (atividade laborativa) é certo que se trata de moléstia profissional, encontrando-se englobada no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, de modo a deflagrar o direito líquido e certo à isenção de imposto de renda pessoa física - IRPF sobre os proventos de aposentadoria recebidos.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.052.013-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/5/2023 (Info 776).

PIS/COFINS

As pessoas jurídicas agroindustriais não têm direito à obtenção de “crédito básico” (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003) de PIS/COFINS, quando presentes os pressupostos objetivos e subjetivos previstos na Lei 10.925/2004 para a suspensão do tributo na etapa anterior

ODS 16

As pessoas jurídicas agroindustriais não têm direito à obtenção de “crédito básico” (Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) de PIS/COFINS, quando presentes os pressupostos objetivos e subjetivos previstos na Lei nº 10.925/2004 para a suspensão do tributo na etapa anterior.

No caso concreto, o STJ negou o pedido de uma agroindústria de crédito de PIS e Cofins sobre a compra de trigo. A empresa argumentou que, como as notas fiscais não indicavam a suspensão do PIS e Cofins, eles teriam sido cobrados e, portanto, ela teria direito ao “crédito básico” (Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) de PIS/Cofins. No entanto, o STJ decidiu que a ausência dessa informação nas notas fiscais não significava necessariamente que as contribuições foram pagas, e que outras condições precisariam ser desrespeitadas para permitir o crédito, o que não foi demonstrado pela empresa.

Desse modo, é equivocada a tese de que a afirmação da contribuinte recorrente de que, por não haver sido apostado, nas notas, a expressão “com suspensão de PIS/COFINS”, conforme dispunha o § 2º do art. 2º da IN 660/2006, a suspensão de tais tributos não teria ocorrido e, por conseguinte, teria havido a pretérita incidência tributária.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.436.544-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 23/05/2023 (Info 776).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa S/A é uma pessoa jurídica que atua na atividade de industrialização e comercialização de farinha de trigo, pré-misturas e farelos de trigos. Trata-se, portanto, de uma pessoa jurídica agroindustrial.

A empresa adquiriu junto a fornecedores trigo em grão utilizado como insumo em sua atividade industrial. A saída do trigo em grãos dos fornecedores deveria ocorrer com suspensão do PIS e da COFINS, na forma do art. 9º da lei nº 10.925/2004:

Art. 9º A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda:
I - de produtos de que trata o inciso I do § 1º do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoas jurídicas referidas no mencionado inciso;
II - de leite in natura, quando efetuada por pessoa jurídica mencionada no inciso II do § 1º do art. 8º desta Lei; e
III - de insumos destinados à produção das mercadorias referidas no caput do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoa jurídica ou cooperativa referidas no inciso III do § 1º do mencionado artigo.

(...)

§ 2º A suspensão de que trata este artigo aplicar-se-á nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Em atendimento ao disposto no §2º do art. 9º da mencionada Lei nº 10.925/2004, a Secretaria da Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa nº 636/2006, posteriormente revogada pela vigente Instrução Normativa SRF nº 660/2006.

O art. 2º da IN SRF nº 660/2006, assim estabeleceu:

Art. 2º Fica suspensa a exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda: (...)

§ 1º Para a aplicação da suspensão de que trata o caput, devem ser observadas as disposições dos arts. 3º e 4º.

§ 2º Nas notas fiscais relativas às vendas efetuadas com suspensão, deve constar a expressão "Venda efetuada com suspensão da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com especificação do dispositivo legal correspondente.

Como alguns dos fornecedores deixaram de mencionar no corpo do documento fiscal que as contribuições para o PIS e a COFINS estavam suspensas, a empresa adquirente entendeu que tais aquisições não contavam com a suspensão do PIS e da COFINS, estando, por conseguinte, oneradas por estas contribuições.

Logo, entendeu que teria o direito ao crédito básico de PIS e de Cofins previstos no art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Diante disso, a empresa impetrhou mandado de segurança pleiteando o direito ao creditamento de PIS e COFINS, na forma do art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, por não terem os fornecedores atendido os requisitos estabelecidos pela IN SRF 660/2006.

Explicando melhor, a empresa defendeu que a suspensão da exigibilidade de PIS/COFINS, prevista no art. 9º da Lei nº 10.925/2004 – que daria a ela o direito aos “créditos presumidos”, estaria condicionada ao cumprimento de todas as exigências da IN 660/2006.

Considerando que alguns dos fornecedores não destacaram na nota dos insumos que adquiriu (trigo) a expressão “com suspensão de PIS/COFINS”, presumir-se-ia que tais tributos oneraram essas aquisições (i.e., não teria havido a suspensão da incidência tributária), passando, assim, a gerar para ela direito aos “créditos básicos” de PIS/COFINS, na forma do art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Juiz e TRF denegaram a segurança

O Juízo a quo negou o pedido por entender que “ainda que alguns dos fornecedores não tenham destacado no corpo do documento fiscal que as contribuições para o PIS e a COFINS estavam suspensas, nos termos do § 2º do art. 2º da IN SRF 660/60, não se pode considerar que os tributos de fato não sofreram a aludida suspensão”.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao manter a denegação da ordem, diferenciou os “créditos básicos de PIS/COFINS”, regulados pelo art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 – os quais dependem da incidência dos tributos sobre os insumos –, e o “crédito presumido de PIS/COFINS”, regulado pelo art. 8º da Lei 10.925/2004.

Após análise de instruções normativas regulatórias (IN SRF 636/2006; IN SRF 660/2006), concluiu que:

“(...) por ter havido efetivamente suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS/COFINS, de que trata o art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004, no período de 1º de agosto de 2004 em diante, somente há falar, quanto às operações de aquisição de matéria-prima previstas no art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, em créditos presumidos, ficando desde então obstada, em relação a tais

operações, a possibilidade de aproveitamento de créditos ditos básicos (art. 3º das leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003), como requer a impetrante”.

Ainda irresignada, a empresa interpôs recurso especial alegando, em síntese, que a suspensão da exigibilidade de PIS/COFINS, prevista no art. 9º da Lei nº 10.925/2004 – que daria a ela o direito aos “créditos presumidos” na forma prevista naquela mesma lei –, estaria condicionada ao cumprimento de todas as exigências insertas em regramento infralegal (IN 660/2004) e, não tendo havido a aposição da expressão “com suspensão de PIS/COFINS” no rosto das notas dos insumos que adquiriu (trigo), presumir-se-ia que tais tributos oneraram essas aquisições (i.e., não teria havido a suspensão da incidência tributária), passando, assim, a gerar para ela direito aos “créditos básicos” de PIS/COFINS.

O STJ concordou com os argumentos da empresa recorrente?

NÃO.

O STJ diferenciou as duas modalidades de crédito:

Os “**créditos básicos**”, decorrentes da aplicação do regramento geral da sistemática de não cumulatividade de PIS/COFINS (Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003), advêm do valor total (100%) gasto pelo contribuinte na aquisição de insumos.

Os chamados “**créditos presumidos**”, porque relacionados à suspensão da incidência de PIS/COFINS operada pela Lei nº 10.925/2004, correspondem não à totalidade, mas a percentuais do valor expendido pelo contribuinte na aquisição dos insumos (v. § 3º, incisos, do art. 8º, da Lei nº 10.925/2004).

Conforme explicado, a empresa buscava ver reconhecido o direito aos “créditos básicos” (Leis nº 10.932/2002 e 10.833/2003), e não aos “créditos presumidos” da Lei nº 10.925/2004.

O art. 8º da Lei nº 10.925/2004, que instituiu os chamados “créditos presumidos de PIS/COFINS”, previu a possibilidade de pessoas jurídicas agroindustriais, como a ora recorrente, apurarem “créditos presumidos do PIS/COFINS”, relativos à aquisição ou ao recebimento de insumos de pessoa física ou cooperado pessoa física, ou de pessoa jurídica com suspensão das contribuições, quando tais insumos forem utilizados na produção de mercadorias de origem animal ou vegetal destinadas à alimentação humana ou animal.

Já o art. 9º da Lei nº 10.925/2004 dispôs sobre a referida suspensão da incidência de PIS/COFINS para a pessoa jurídica vendedora dos insumos e, da leitura de tal dispositivo, pode-se verificar que a própria Lei 10.925/2004 já havia deixado claras as condições para a suspensão da incidência de PIS/COFINS.

As condições legais se referem:

- I) aos insumos vendidos pela pessoa jurídica que se beneficiará da suspensão dos tributos (v. caput e incisos);
- II) à pessoa jurídica adquirente (v. inciso I do § 1º); e
- III) à própria pessoa jurídica vendedora (v. inciso II do § 1º).

Em suma, para a implementação da suspensão legal da incidência dos tributos, as condições legais foram de ordem objetiva (relativamente aos insumos), bem como subjetiva (em relação ao vendedor e ao adquirente).

A IN SRF 660/2006, ao regular a suspensão da incidência de PIS/COFINS estabelecida pelo art. 9º da Lei nº 10.925/2004, não insere, como apontado pela parte recorrente, o § 2º do art. 2º da IN 660/2006, mas sim no cumprimento das disposições insertas nos arts. 3º e 4º da referida instrução normativa.

Desse modo, é infundada a tese da recorrente, calcada em que “a publicidade da suspensão na nota fiscal emitida pelo fornecedor (art. 2º, § 2º, da IN SRF n. 660/06), conforme disposto no art. 9º, § 2º da lei nº 10.92, é condição sine qua non para a aplicação da suspensão”.

A suspensão da incidência de PIS/COFINS (art. 9º da Lei nº 10.925/2004) decorre da satisfação das condições subjetivas e objetivas previstas na norma instituidora, não tendo o regramento infralegal o condão de suplantar a lei ordinária nesse mister.

Em suma: satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos previstos na norma de regência (Lei nº 10.925/2004, arts. 8º e 9º), de rigor a suspensão do tributo (PIS/COFINS).

Desse modo, o STJ afastou o raciocínio desenvolvido pela contribuinte recorrente, no rumo de que, “não cumprida uma das condições elencadas pela IN SRF n. 660/06, que regulamentou o art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.925/04, a presunção inafastável será a de que houve a incidência das contribuições”.

Não há que se falar em direito líquido e certo à obtenção de “crédito básico” (Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) de PIS/COFINS, quando presentes os pressupostos objetivos e subjetivos previstos na Lei 10.925/2004 para a suspensão do tributo na etapa anterior.

Em suma:

As pessoas jurídicas agroindustriais não têm direito à obtenção de “crédito básico” (Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) de PIS/COFINS, quando presentes os pressupostos objetivos e subjetivos previstos na Lei nº 10.925/2004 para a suspensão do tributo na etapa anterior.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.436.544-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 23/05/2023 (Info 776).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) O valor recebido por Ministros de Estado pela participação em conselhos de empresas públicas e sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, submete-se ao teto remuneratório constitucional. ()
- 2) Em atenção ao Tema 1199/STF, deve-se conferir interpretação restritiva às hipóteses de aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021, adstringindo-se aos atos ímparobos culposos não transitados em julgado. ()
- 3) A interrupção da prescrição, na forma prevista no § 1º do artigo 240 do Código de Processo Civil, retroagirá à data em que petição inicial reunir condições de se desenvolver de forma válida e regular do processo. ()
- 4) A oferta voluntária de seu único imóvel residencial em garantia a um contrato de mútuo, favorecedor de pessoa jurídica em alienação fiduciária, conta com a proteção irrestrita do bem de família. ()
- 5) A instituição financeira responde civilmente, caracterizando-se fortuito interno, nos termos do art. 14, § 3º, do CDC, quando descumpre o dever de segurança que lhe cabe e não obste a realização de compras com cartão de crédito em estabelecimento comercial suspeito, com perfil de compra de consumidor que discrepa das aquisições fraudulentas efetivadas. ()
- 6) Responde solidariamente com o contrafator quem utiliza obra reproduzida com fraude, com a finalidade de obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem. ()
- 7) O menor sob guarda judicial do titular de plano de saúde deve ser equiparado a filho natural, impondo-se à operadora a obrigação de inscrevê-lo como dependente natural - e não como agregado - do guardião. ()
- 8) A circunstância de ainda não ter sido proferida sentença nos autos da ação de destituição do poder familiar veda que seja iniciada a colocação da criança em família substituta. ()
- 9) O depoimento testemunhal indireto não possui a capacidade necessária para sustentar uma acusação e justificar a instauração do processo penal, sendo imprescindível a presença de outros elementos probatórios substanciais. ()
- 10) A expedição de mandado de busca e apreensão de menor autoriza o ingresso no domicílio e a realização de varredura no local. ()
- 11) A valoração do requisito subjetivo para concessão do livramento condicional - bom comportamento durante a execução da pena (art. 83, III, “a”, do Código Penal) - deve considerar todo o histórico prisional, não se limitando ao período de 12 meses referido na alínea “b” do mesmo inciso III do art. 83 do Código Penal. ()
- 12) Se comprovado por meio inequívoco que o contribuinte sofre de tendinite - Lesão por Esforço Repetitivo (LER) ou Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho (DORT) - cuja causa (ou concausa) seja o trabalho desempenhado (atividade laborativa) é certo que se trata de moléstia profissional, encontrando-se englobada no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, de modo a deflagrar o direito líquido e certo à isenção de imposto de renda pessoa física - IRPF sobre os proventos de aposentadoria recebidos. ()

Gabarito

1. E	2. C	3. C	4. E	5. C	6. C	7. C	8. E	9. C	10. E	11. C	12. C
------	------	------	------	------	------	------	------	------	-------	-------	-------