

Informativo comentado:

Informativo 788-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

AMICUS CURIAE

- A decisão unipessoal que verse sobre a admissibilidade do *amicus curiae* não é impugnável por agravo interno (na verdade, é uma decisão irrecorrível).

DIREITO ADMINISTRATIVO

TEMAS DIVERSOS

- A CMED atuou dentro de seu poder regulamentar ao fixar margem zero de sobrepreço para os medicamentos fornecidos por hospitais.

DIREITO DO CONSUMIDOR

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO

- A vendedora de passagem aérea não responde solidariamente com a companhia aérea pelos danos morais e materiais experimentados pelo passageiro em razão do cancelamento do voo.
- A instituição financeira responde objetivamente por falha na prestação de serviços bancários ao permitir a contratação de empréstimo por estelionatário.

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- Plano previa a alienação da UPI pelo valor x; a UPI foi vendida por 6x; diante desse cenário, é possível que os credores convoquem nova assembleia geral para rediscutir a forma de pagamento das dívidas.

DIREITO PENAL

CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA PRIVADA (ART. 288-A)

- Somente configura o crime de constituição de milícia privada se a atuação do grupo criminoso se restringe aos delitos previstos no Código Penal.

CRIMES DE TRÂNSITO

- As agravantes do art. 298 do CTB podem ser aplicadas para os crimes de trânsito culposos, como é o caso do homicídio culposo do art. 302 do CTB.

LEI MARIA DA PENHA

- O Ministério Público possui legitimidade para requerer, em ação civil pública, medida protetiva de urgência em favor de mulher vítima de violência doméstica.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

OUTROS TEMAS

- Os valores depositados em conta de investimento, mesmo que oriundos do FGTS, podem ser penhorados até o limite de 40 salários-mínimos (art. 833, X, do CPC), não se aplicando o art. 2º, § 2º, da Lei do FGTS.

DIREITO TRIBUTÁRIO

PARCELAMENTO

- Não é possível utilizar a base de cálculo negativa da CSLL e os prejuízos fiscais para abater valores de antecipações de parcelamentos fiscais, a menos que haja uma lei específica que permita.

PIS/COFINS

- As despesas das corretoras de investimento com o pagamento dos agentes autônomos de investimento (assessores financeiros) devem ser incluídas na base de cálculo do PIS e da Cofins.

DIREITO CONSTITUCIONAL

AMICUS CURIAE

**A decisão unipessoal que verse sobre a admissibilidade do *amicus curiae*
não é impugnável por agravo interno (na verdade, é uma decisão irrecorrível)**

ODS 16

Não é cabível agravo interno contra decisão que indefere o ingresso de terceiro na qualidade de amicus curiae em recurso especial representativo de controvérsia.

STJ. 1^a Seção. AgInt na PET no REsp 1.908.497-RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 13/9/2023 (Info 788).

Amicus curiae. Conceito e finalidade

Amicus curiae é alguém que, mesmo sem ser parte, é chamado ou se oferece para intervir em um processo relevante, em razão de sua representatividade, com o objetivo de apresentar ao Tribunal a sua opinião sobre o debate que está sendo travado nos autos.

Essa intervenção tem como finalidade amplificar a discussão e fornecer ao órgão julgador mais elementos para tomar uma decisão legítima.

Nomenclatura

Amicus curiae, em uma tradução literal do latim, significa “amigo da corte” ou “amigo do tribunal”. Obs.: o plural de *amicus curiae* é *amicci curiae*.

Origem

Alguns autores afirmam que esta figura surgiu no direito processual penal inglês, enquanto outros identificam uma origem mais remota, lembrando que havia figura assemelhada no direito romano (Marcelo Novelino).

Natureza jurídica

A maioria da doutrina defende que o *amicus curiae* seria uma forma de intervenção anômala de terceiros. Para o Min. Luiz Fux, no entanto, o amigo da Corte não é parte nem terceiro, mas apenas agente colaborador.

Previsão legal

O CPC/2015 passou a disciplinar expressamente a figura do *amicus curiae*.

Quem pode ser amicus curiae?

Pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada.

- (PGM Belo Horizonte 2017 – adaptada) O ingresso como amicus curiae em ADI depende da demonstração da pertinência temática entre os objetivos estatutários da entidade requerente e o conteúdo material da norma questionada. (certo)
- (DPE/PR 2017 FCC) A intervenção de amicus curiae é admitida em qualquer processo, desde que se trate de causa relevante, de tema específico ou que tenha repercussão social, e exige representação adequada, a qual não pressupõe concordância unânime daqueles a quem representa. (certo)

Pessoa natural (pessoa física) pode ser amicus curiae?

O art. 138 do CPC afirma que SIM.

No entanto, o STF entende que:

No caso de ação direta de inconstitucionalidade, não se admite o ingresso de pessoa natural como amicus curiae.

A pessoa física não tem representatividade adequada para intervir na qualidade de amigo da Corte em ação direta.

STF. Plenário. ADI 3396 AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 6/8/2020 (Info 985).

Mas e o art. 138 do CPC/2015, que fala em “pessoa natural”?

Segundo o entendimento que prevalece no STF, o art. 138 do CPC/2015 não se aplica para ações de controle concentrado de constitucionalidade. Nesse sentido:

(...) 2. O Supremo Tribunal Federal tem firme o entendimento de que as entidades que participam dos processos na condição de amicus curiae têm como papel instruir os autos com informações relevantes ou dados técnicos, não possuindo, entretanto, legitimidade para a interposição de recursos, inclusive embargos de declaração. Precedentes.

3. Ainda que a disciplina prevista no novo Código de Processo Civil a respeito do amicus curiae permita a oposição de embargos de declaração pelo interveniente (CPC/2015, art. 138, §1º), a regra não é aplicável em sede de ações de controle concentrado de constitucionalidade. (...)

STF. Plenário. ADI 4389 ED-AgR, Rel. Roberto Barroso, julgado em 14/08/2019.

Cabe recurso contra a decisão do Relator que ADMITE o ingresso do amicus curiae?

NÃO. O art. 138 do CPC/2015 expressamente prevê que se trata de decisão irrecorrível:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

E da decisão que inadmite? Cabe recurso contra a decisão do Relator que INADMETE o ingresso do amicus curiae?

Também não.

É irrecorrível a decisão na qual o relator indefere pedido de ingresso de amicus curiae na ação.

STF. Plenário. ADO 70 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 04/07/2022.

É irrecorrível a decisão que indefere o pedido de ingresso na condição de amicus curiae.

A diretriz vigora também relativamente a processos de índole subjetiva (RE 1017365 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 24/9/2020).

STF. Plenário. Inq 4888 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 22/08/2022.

Como o tema já caiu em concursos:

- (FGV - Analista Judiciário - TRT16 - 2022) O amicus curiae poderá recorrer da decisão que indefere o seu pedido de ingresso no processo. (errado)

(DPE/MT FCC 2022) Acerca da intervenção do amicus curiae, o Código de Processo Civil prevê que a decisão do juiz ou relator que inadmite a participação do proponente do amicus curiae pode ser impugnada por meio do recurso de agravo. (errado)

Caso concreto julgado pelo STJ:

O DNIT interpôs recurso especial ao STJ.

O recurso especial foi afetado ao rito de recurso repetitivo como representativo da controvérsia.

A Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Carga (ANUT) pediu a sua intervenção como amicus curiae.

A Ministra Relatora, monocraticamente, indeferiu o pedido por não ter sido demonstrada a capacidade da interessada de agregar elementos à demanda e contribuir para a solução.

Contra essa decisão, a ANUT interpôs agravo interno.

O agravo interno é o recurso cabível contra as decisões unipessoais (monocráticas) proferidas no âmbito dos Tribunais, sejam elas prolatadas pelo relator, pelo Presidente ou Vice-Presidente do tribunal.

A 1ª Seção do STJ não conheceu do recurso por entender que:

Não é cabível agravo interno contra decisão que indefere o ingresso de terceiro na qualidade de amicus curiae em recurso especial representativo de controvérsia.

STJ. 1ª Seção. AgInt na PET no REsp 1.908.497-RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 13/9/2023 (Info 788).

Havia divergência na doutrina e na jurisprudência sobre o assunto. No entanto, a Corte Especial do STJ, por unanimidade, em 1º/8/2018, no julgamento da Questão de Ordem no REsp 1.696.396/MT, afetado sob o rito dos recursos repetitivos, decidiu que não cabe recurso:

A leitura do art. 138 do CPC/2015, não deixa dúvida de que a decisão unipessoal que verse sobre a admissibilidade do amicus curiae não é impugnável por agravo interno, seja porque o caput expressamente a coloca como uma decisão irrecorrível, seja porque o §1º expressamente diz que a intervenção não autoriza a interposição de recursos, ressalvada a oposição de embargos de declaração ou a interposição de recurso contra a decisão que julgar o IRDR.

STJ. Corte Especial. QO no REsp 1.696.396/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 19/12/2018.

DIREITO ADMINISTRATIVO**TEMAS DIVERSOS**

A CMED atuou dentro de seu poder regulamentar ao fixar margem zero de sobrepreço para os medicamentos fornecidos por hospitais

ODS 16

A Resolução nº 2/2018 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos não extrapolou do poder regulamentar ao fixar margem zero de sobrepreço em relação aos medicamentos fornecidos por hospitais na prestação do serviço de assistência médica e estabelecer sanção na hipótese de violação.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.708.364-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 12/9/2023 (Info 788).

CEMED

A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) é um órgão interministerial criado pela Lei nº 10.742/2003, que tem como objetivo regular o mercado de medicamentos no Brasil.

Lei nº 10.742/2003: define normas de regulação para o setor farmacêutico e cria a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos.

A Câmara é composta por representantes de diversos ministérios e é responsável por estabelecer normas e diretrizes para a regulação econômica e social do setor de medicamentos.

Entre suas atribuições, estão a definição do preço máximo de comercialização de medicamentos aos consumidores (PMC), a definição da margem de lucro permitida para os estabelecimentos farmacêuticos e a promoção da assistência farmacêutica à população.

A Câmara também é responsável por monitorar a evolução dos preços de medicamentos e pode realizar consultas públicas e audiências públicas para discutir questões relevantes do setor.

Confira agora o caso concreto enfrentado pelo STJ:

A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) publicou a Resolução nº 02/2018, que disciplina o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam as normas reguladoras do mercado de medicamentos.

Essa norma jurídica tem como fundamento de validade a Lei nº 10.742/2003.

O art. 1º da Resolução nº 02/2018 estabelece:

Art. 1º A presente resolução estabelece normas relativas a investigações preliminares e processos administrativos para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam as normas reguladoras do mercado de medicamentos, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.742/2003.

Parágrafo único. A presente Resolução se aplica a quaisquer pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, inclusive importadores, hospitais, clínicas e associações de entidades ou pessoas, que, de alguma maneira, atuem no mercado de medicamentos.

A Resolução fixou margem zero de sobrepreço em relação aos medicamentos fornecidos por hospitais na prestação do serviço de assistência médica e estabeleceu sanção na hipótese de violação.

Ação proposta contra a Resolução

A Federação das Misericórdias e Entidades Filantrópicas e benfeicentes do Estado do Rio de Janeiro propôs ação de rito ordinário em face da União.

Argumentou que o art. 5º da Resolução nº 02/2018 CMED previa infrações e sanções não previstas no art. 8º da Lei 10.742/2003, bem como que a competência para estabelecer critérios para fixação de margens de comercialização de medicamentos não se confundia com competência legislativa para criar infrações e impor sanções.

Aduziu que a Resolução implicou em tabelamento de preços, com ofensa à livre iniciativa e ao livre mercado.

Afirmou que, com a resolução, está impedida de repassar os custos de aquisição, armazenagem e distribuição de medicamentos, o que ocasionaria impacto financeiro aos hospitais.

Postulou a imediata suspensão dos efeitos da Resolução CMED nº 02/2018 em relação a seus associados. Após as instâncias ordinárias, a discussão chegou até o STJ.

Os argumentos da autora foram acolhidos? A Resolução nº 2/2018 da CMED desbordaram (extrapolou) da sua função regulamentar? A Resolução ultrapassou os limites conferidos pela Lei nº 10.742/2003?
NÃO.

No caso, não houve na resolução questionada normatividade capaz de efetivamente inovar a ordem jurídica, porque esta (a ordem jurídica) já estabelecia a possibilidade de regulamentação e seus limites, de modo que a norma regulamentadora se situa no âmbito da sua ordinária competência executiva.

O Supremo Tribunal Federal, diante de contexto semelhante (RMS 28.487/DF), considerou legal/constitucional a amplitude da delegação normativa conferida à CMED, entendendo ser aquela necessária para fazer face à dinâmica e às peculiaridades técnicas do mercado de medicamentos:

(...) 1. A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) está prevista na Lei nº 10.742/03 como órgão técnico necessário à regulação do setor farmacêutico, justificando-se, especialmente, pelas complexidades do mercado de medicamentos.

2. A amplitude da delegação normativa consiste no fundamento fático-jurídico do exercício do poder regulamentar pela Administração Pública, que deve atuar em consonância com a lei, atendendo à necessidade de regulação do setor farmacêutico e em respeito à dinâmica e às peculiaridades técnicas do mercado de medicamentos.

3. O percentual de desconto obrigatório e linear nas vendas de determinados medicamentos ao Poder Público, chamado Coeficiente de Adequação de Preço (CAP), opera como fator de ajuste de preços, permitindo, assim, que se chegue ao “Preço Máximo de Venda ao Governo” (PMVG), o que vai ao encontro da reprovação constitucional do aumento arbitrário de lucros (art. 173, § 4º, CF/88).

4. A Constituição Federal de 1988 agrega preocupação social aos princípios gerais da atividade econômica, resultando em legítima atuação do Estado na promoção do acesso universal e igualitário à saúde, direito social garantido pelo art. 196 da Constituição Federal, cuja responsabilidade é partilhada pelo Estado e por toda a sociedade.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

STF. 1ª Turma. RMS 28487, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26-02-2013.

O art. 6º, V, da Lei nº 10.742/2003 estabelece as competências da CMED, incluindo, entre outras:

Art. 6º Compete à CMED, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos a que se destina esta Lei:

I - definir diretrizes e procedimentos relativos à regulação econômica do mercado de medicamentos;

(...)

Isso significa que a CMED possui a competência para estipular uma margem de sobrepreço igual a zero sobre medicamentos fornecidos por hospitais durante a prestação de serviços médicos.

De acordo com os arts. 4º e 5º da Lei nº 5.991/73, a negociação de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos é privativa das entidades cuja atividade principal ou subsidiária seja o comércio, venda, fornecimento e distribuição dessas substâncias. Hospitais não se enquadram nessa categoria, pois seu objetivo principal é fornecer serviços médicos.

Portanto, a Lei permite que uma norma secundária regule de forma abrangente os procedimentos de controle do mercado de medicamentos. Isso inclui definir margens de comercialização e prevê a aplicação de penalidades em caso de violação dessas normas estabelecidas pela legislação.

Em suma:

A Resolução nº 2/2018 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos não extrapolou do poder regulamentar ao fixar margem zero de sobrepreço em relação aos medicamentos fornecidos por hospitais na prestação do serviço de assistência médica e estabelecer sanção na hipótese de violação.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.708.364-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 12/9/2023 (Info 788).

DIREITO DO CONSUMIDOR

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO

A vendedora de passagem aérea não responde solidariamente com a companhia aérea pelos danos morais e materiais experimentados pelo passageiro em razão do cancelamento do voo

Importante!!!

ODS 12 E 16

O consumidor comprou a passagem da agência de turismo. Ocorre a companhia aérea cancelou o voo adquirido. A agência, que apenas vendeu o bilhete, não tem responsabilidade civil por esse cancelamento (art. 14, § 3º, I e II, do CDC). A responsabilidade é exclusiva da companhia aérea.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.082.256-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12/9/2023 (Info 788).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Lucas adquiriu passagem aérea da Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A., vendida pela empresa Voe Bem Agência de Viagens.

Não houve problemas com o voo de ida, contudo, o voo de volta, previsto para o dia 12/04/2021, foi cancelado.

Como justificativa, a Gol alegou que precisou reajustar a malha aérea devido à Covid-19.

A companhia aérea propôs a realocação do passageiro em um outro voo no dia 18/04/2021.

Ocorre que Lucas precisava retornar para a sua cidade no dia marcado, por razões profissionais. Diante disso, ele teve que comprar passagem de outra companhia aérea para retornar no dia seguinte.

Algumas semanas depois, Lucas ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais contra a Gol e a Voe Bem, em litisconsórcio passivo.

Requereu a condenação das rés ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 4.576,00 (valor da passagem) e R\$ 10 mil, a título de danos morais.

A Voe Bem apresentou contestação, alegando, dentre outros argumentos, a ilegitimidade passiva, considerando que a não realização da viagem se deu por culpa exclusiva da companhia aérea.

Afirmou ter cumprido o contrato firmado com o autor com o envio das passagens compradas e que a responsabilidade no caso de alterações ou cancelamento seria unicamente da companhia aérea.

O que decidiu o STJ? A sociedade empresarial (agência de viagens) que apenas vendeu as passagens aéreas tem responsabilidade pelo cancelamento do voo?

NÃO.

Inicialmente, é importante deixar claro que não houve nenhum defeito (vício) no serviço de venda da passagem, prestado pela agência de viagens.

As passagens aéreas foram devidamente emitidas nos moldes da compra efetuada.

A agência de viagens não possui, contudo, responsabilidade pelo efetivo cumprimento do contrato de transporte aéreo.

A situação narrada enquadra-se em duas hipóteses nas quais o próprio CDC exclui a responsabilidade civil do fornecedor. Trata-se dos incisos I e II do § 3º do art. 14 do CDC:

Art. 14 (...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Conforme já explicado, não houve defeito em relação à prestação do serviço que incumbia à empresa que intermediou a venda da passagem, isto é, a emissão dos bilhetes aéreos (inciso I). Além disso, houve culpa exclusiva de terceiro, companhia aérea, no tocante ao cancelamento do voo contratado (inciso II). As normas do Estatuto Consumerista (CDC) possuem como finalidade a busca pelo equilíbrio nas relações de consumo, prevendo princípios e regras próprias para proteger o consumidor de eventuais prejuízos na aquisição de produtos e serviços. Uma dessas garantias em favor do consumidor é justamente a responsabilidade solidária dos fornecedores de serviço. A despeito disso, a sua aplicação não pode ultrapassar os limites da razoabilidade, tanto que o próprio diploma consumerista traz hipóteses de exclusão da responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços.

Em suma:

A vendedora de passagem aérea não responde solidariamente com a companhia aérea pelos danos morais e materiais experimentados pelo passageiro em razão do cancelamento do voo.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.082.256-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12/9/2023 (Info 788).

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO

A instituição financeira responde objetivamente por falha na prestação de serviços bancários ao permitir a contratação de empréstimo por estelionatário

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: João, residente em Brasília, é correntista do Banco do Brasil há muitos anos. Durante esse período, ele nunca fez qualquer empréstimo. Determinado dia, João recebeu uma ligação do telefone 4003-3001. O interlocutor se identificou como gerente do Banco e disse que o correntista deveria ir a um caixa eletrônico para aumentar o limite de transações, afirmado que a conta ficaria bloqueada caso o procedimento não fosse realizado. Confiando que a ligação era, de fato, do Banco do Brasil, uma vez que o número era usado pela instituição financeira, João realizou todos os procedimentos solicitados. Vale ressaltar que, em momento algum, ele forneceu sua senha bancária ao suposto gerente. Para a sua surpresa, no dia seguinte, o correntista recebeu uma ligação do Banco do Brasil, informando que haviam sido realizadas transações atípicas em sua conta corrente e que havia sido contratado um empréstimo de grande valor, bem como efetuados pagamentos que ele não reconhecia e que eram relacionados com alguém localizado em São Paulo.

O STJ declarou a inexigibilidade das transações bancárias não reconhecidas pelo consumidor e condenou o banco a restituir o montante previamente existente na conta bancária, devidamente atualizado.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.052.228-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/9/2023 (Info 788).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, residente em Brasília, é correntista do Banco do Brasil há mais de 15 anos.

Durante esse período, ele nunca fez qualquer empréstimo com a instituição financeira.

Determinado dia, João recebeu uma ligação do telefone 4003-3001. O interlocutor se identificou como gerente do Banco do Brasil e disse que o correntista deveria ir a um caixa eletrônico para aumentar o limite de transações, afirmado que a conta ficaria bloqueada caso o procedimento não fosse realizado, o que o impediria de fazer as transações cotidianas.

Confiando que a ligação era, de fato, do Banco do Brasil, uma vez que o número era usado pela instituição financeira, João realizou todos os procedimentos solicitados. Vale ressaltar que, em momento algum, ele forneceu sua senha bancária ao suposto gerente.

Para a sua surpresa, no dia seguinte, o correntista recebeu uma ligação do Banco do Brasil, informando que haviam sido realizadas transações atípicas em sua conta corrente e que havia sido contratado um empréstimo no valor de R\$ 59.183,00, bem como efetuados pagamentos que somaram o total de R\$ 8.820,80. Pelo extrato foi possível verificar que as transações estavam relacionadas com dívidas contraídas na cidade de São Paulo.

Imediatamente, João foi até o Banco relatar o ocorrido.

A instituição financeira abriu um procedimento interno para averiguação. Ao final, contudo, o Banco negou o estorno (devolução) dos valores e considerou o empréstimo como válido.

Ação declaratória de inexistência de débitos cumulada com pedido de indenização

Diante dessa situação, João decidiu buscar seus direitos e ajuizou ação declaratória de inexistência de débitos cumulada com pedido de indenização contra o Banco do Brasil.

Argumentou que o banco negligenciou seu histórico financeiro e que, ao notar que as transações eram suspeitas, a instituição deveria ter bloqueado as movimentações até a confirmação dos correntistas de que eram legítimas.

O que decidiu o STJ? A instituição financeira é responsável por falhas na prestação de serviços bancários ao permitir a contratação de empréstimo por estelionatário?

SIM.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ), as quais devem prestar serviços de qualidade no mercado de consumo.

O dever de segurança é noção que abrange tanto a integridade psicofísica do consumidor, quanto sua integridade patrimonial. Como consequência, é dever da instituição financeira verificar a regularidade e a idoneidade das transações realizadas pelos consumidores, desenvolvendo mecanismos capazes de dificultar fraudes perpetradas por terceiros, independentemente de qualquer ato dos consumidores.

Veja-se que, nas fraudes e nos golpes de engenharia social, geralmente são efetuadas diversas operações em sequência, num curto intervalo de tempo e em valores elevados. Em razão desta combinação de fatores, as transações feitas por criminosos destoam completamente do perfil do consumidor e, portanto, podem e devem ser identificadas pelos bancos.

A conduta das instituições financeiras de se manter inerte perante a ocorrência de diversas transações atípicas em poucos minutos concorre para permitir os golpes aplicados em seus correntistas. Assim, o nexo causal é estabelecido ao se concluir que poderia a instituição financeira ter evitado o dano sofrido em decorrência dos golpes, caso adotasse medidas de segurança mais eficazes.

No entendimento do Tema Repetitivo 466/STJ, que contribuiu para a edição da Súmula 479/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 12/9/2011).

Mesma lógica se aplica à hipótese em que o falsário, passando-se por funcionário da instituição financeira e após ter instruído o consumidor a aumentar o limite de suas transações, contrata mútuo com o banco e, na mesma data, vale-se do alto montante contratado e dos demais valores em conta corrente para quitar obrigações relacionadas, majoritariamente, a débitos fiscais de ente federativo diverso daquele em que domiciliado o consumidor.

Em suma:

A instituição financeira responde objetivamente por falha na prestação de serviços bancários ao permitir a contratação de empréstimo por estelionatário.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.052.228-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/9/2023 (Info 788).

DOD PLUS – O QUE SÃO GOLPES DE ENGENHARIA SOCIAL?

A engenharia social refere-se a técnicas que manipulam pessoas para obter informações confidenciais ou realizar ações específicas.

O golpista, em vez de tentar encontrar vulnerabilidades nos softwares ou sistemas dos bancos, usam engenharia social para explorar vulnerabilidades humanas e, com isso, obter acesso a informações, sistemas ou locais.

Aqui estão algumas características e exemplos comuns de golpes de engenharia social:

- **Pretexo:** o golpista cria uma história ou cenário fictício para obter informações de uma vítima. Por exemplo, ele pode se passar por um funcionário do banco e pedir detalhes da conta da vítima, alegando necessidade de “verificação”.
- **Phishing:** é uma das formas mais comuns de engenharia social online. Os atacantes enviam e-mails ou mensagens que parecem ser de instituições confiáveis, como bancos ou serviços populares, para enganar as vítimas a fornecer informações pessoais ou clicar em links maliciosos.
- **Vishing (Voice Phishing):** semelhante ao phishing, mas realizado por telefone. O golpista pode se passar por um representante de banco ou outra instituição e pedir à vítima para confirmar detalhes pessoais.
- **Baiting:** o atacante oferece algo atraente para a vítima, como um download gratuito de software, mas o “brinde” contém malware.
- **Tailgating ou Piggybacking:** o golpista segue alguém autorizado para entrar em um edifício ou área restrita.
- **Quizzing e enquetes online:** golpistas criam quizzes e enquetes falsas para coletar informações pessoais das vítimas.
- **Ataques de “homem no meio”:** o golpista intercepta a comunicação entre duas partes para roubar ou manipular informações.

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Plano previa a alienação da UPI pelo valor x; a UPI foi vendida por 6x; diante desse cenário, é possível que os credores convoquem nova assembleia geral para rediscutir a forma de pagamento das dívidas

Importante!!!

ODS 16

A alienação de Unidade Produtiva Isolada por um valor muito superior ao preço mínimo previsto no plano de recuperação enseja, excepcionalmente, a convocação de assembleia geral de credores para que lhes seja demonstrada a nova situação econômica, com a respectiva alteração da proposta de pagamento dos créditos.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.071.143-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12/9/2023 (Info 788).

Recuperação judicial

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

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

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

Alienação de unidades produtivas isoladas

A empresa em recuperação precisa obter recursos para pagar suas dívidas e, ao mesmo tempo, continuar funcionando.

A Lei nº 11.101/2005 previu como uma das formas de recuperação da atividade empresarial a alienação de “unidades produtivas isoladas” (UPI) sem esclarecer, porém, o exato significado dessa expressão.

O que significa unidade produtiva isolada (UPI)?

A Lei nº 14.112/2020 inseriu o art. 60-A na Lei nº 11.101/2005 com a seguinte definição:

Art. 60-A. A unidade produtiva isolada de que trata o art. 60 desta Lei poderá abranger bens, direitos ou ativos de qualquer natureza, tangíveis ou intangíveis, isolados ou em conjunto, incluídas participações dos sócios.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não afasta a incidência do inciso VI do caput e do § 2º do art. 73 desta Lei.

Feitos esses esclarecimentos, imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Ltda, empresa jornalística, ingressou com pedido de recuperação judicial.

O juiz deferiu o processamento da recuperação.

O plano de recuperação judicial previa, em uma das cláusulas, como meio de recuperação da empresa, a alienação da Unidade Produtiva Isolada (UPI) da Alfa.

O valor mínimo da venda, previsto no plano, foi de R\$ 4 milhões.

Qual era a UPI que seria vendida? A plataforma de mídia digital da Alfa.

Para a surpresa de muitos, a UPI foi arrematada por R\$ 24 milhões, valor muito superior ao previsto como quantia mínima no plano da recuperação judicial.

Diante disso, o Banco XXX, um dos credores da Alfa, requereu ao Juízo a convocação de nova assembleia geral de credores para deliberar sobre a apresentação de aditivo ao plano homologado, estabelecendo-se novas condições de pagamento.

A instituição financeira argumentou o seguinte: ora, se o devedor conseguiu um valor 6 vezes acima do que pretendia arrecadar com a venda da UPI, será possível que os descontos que nós estávamos oferecendo a ele seja reduzido e que ele nos pague uma quantia maior das dívidas existentes. O Banco disse: estou dando um desconto de 60% nas dívidas que a empresa tinha comigo; no entanto, se ela conseguiu vender a UPI por um valor tão alto, esse desconto pode ser mais baixo.

O juiz indeferiu o pedido, argumentando que a alienação da UPI estava prevista no plano de recuperação judicial, aprovado em assembleia geral de credores e homologado judicialmente, no qual não constava em suas cláusulas o valor máximo permitido para a venda.

Consignou que não há na Lei nº 11.101/05 previsão de apresentação de plano pelos credores após a homologação pelo Juízo do plano apresentado pela empresa, apenas pelo fato de os credores não concordarem com o ganho obtido, muito superior ao previsto.

O Banco interpôs agravo de instrumento, mas o Tribunal de Justiça manteve a decisão.

Ainda inconformado, o Banco ingressou com recurso especial sustentando que a alienação de UPI por um valor muito superior ao preço mínimo previsto no plano enseja, excepcionalmente, a convocação de assembleia geral de credores para que lhes seja demonstrada a nova situação econômica, com a respectiva alteração da proposta de pagamento dos créditos.

O STJ concordou com o argumento do Banco?

SIM.

A recuperação judicial tem como objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor a fim de permitir a preservação da empresa e dos benefícios sociais que ela gera (art. 47 da Lei nº 11.101/2005).

O art. 53 da Lei nº 11.101/2005 determina que o plano de recuperação contenha o demonstrativo de sua viabilidade econômica, o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, de

modo que os credores possam analisar a viabilidade do plano e se o grau de sacrifício que lhes está sendo exigido encontra respaldo na crise que a empresa diz estar enfrentando.

No caso concreto, o plano de recuperação judicial previa um preço mínimo de alienação da UPI, no entanto, alcançou um valor 6 vezes maior do que o fixado, o que talvez fosse suficiente até mesmo para descharacterizar a situação de crise.

Nesse contexto, com fundamento no princípio da boa-fé e sem descuidar da assimetria informacional existente entre devedora e credores, caberia à própria recuperanda convocar seus credores e esclarecer como o valor excedente impactou a sua situação econômica e se seria ou não o caso de lhes oferecer melhores condições.

A devedora não pode agir com dolo, simulação ou fraude contra o interesse de seus credores (art. 64, III, da LREF). Ao contrário, ela tem o dever de transparência e informação.

Em suma:

A alienação de Unidade Produtiva Isolada por um valor muito superior ao preço mínimo previsto no plano de recuperação enseja, excepcionalmente, a convocação de assembleia geral de credores para que lhes seja demonstrada a nova situação econômica, com a respectiva alteração da proposta de pagamento dos créditos.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.071.143-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12/9/2023 (Info 788).

DIREITO PENAL**CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA PRIVADA (ART. 288-A)**

Somente configura o crime de constituição de milícia privada se a atuação do grupo criminoso se restringe aos delitos previstos no Código Penal

ODS 16

Comete o crime de constituição de milícia privada quem “Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código.” (art. 288-A do CP).

Percebe-se, pela interpretação literal da norma acima descrita, que o delito previsto no art. 288-A, do CP somente se consuma se ficar comprovado que a milícia tinha a finalidade de praticar crimes previstos exclusivamente no Código Penal. Assim, não há que se falar em constituição de milícia se o grupo foi constituído com a finalidade de praticar crimes previstos na legislação extravagante (ex: tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo etc).

STJ. 5^a Turma. REsp 1.986.629-RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 8/8/2023 (Info 788).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Nilson, Gilberto e Luciano integravam um grupo que controlava a localidade da Gardênia, no Rio de Janeiro.

O três eram suspeitos de furtar sinal de TV a cabo, extorquir os comerciantes locais, traficar armas, executar pessoas, entre outros delitos.

No dia 07/10/2019, a Polícia Civil fez uma operação na região e efetuou a prisão deles.

O Ministério Público denunciou os acusados alguns delitos, dentre eles, o crime de constituição de milícia privada):

Constituição de milícia privada

Art. 288-A. Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos.

(Delegado PC/AM FGV 2022) Sobre o delito de constituição de milícia privada, o tipo penal exige um especial fim de agir, consistente na prática de crimes previstos no Código Penal. (certo)

Após a instrução, os réus foram condenados.

Os acusados interpuseram apelação alegando que o delito previsto no art. 288-A, do CP somente se consuma se ficar comprovado que a milícia tinha a finalidade de praticar exclusivamente crimes previstos no Código Penal.

No caso concreto, o Ministério Público narrou que o grupo praticou crimes descritos no Código Penal e também outros delitos previstos na legislação extravagante, dentre eles, porte ilegal de armas de fogo, agiotagem (art. 4º, "a", da Lei nº 1.521/51), comércio ilegal de combustíveis (art. 1º, I, da Lei nº 8.176/91), entre tantos outros.

Assim, como o grupo tinha a finalidade de praticar crimes do CP e também da legislação extravagante, não se enquadraria na descrição típica do art. 288-A do CP (constituição de milícia privada).

O TJ/RJ acolheu a tese da defesa?

SIM.

O TJ/RJ reconheceu que os réus integravam grupo criminoso dedicado a prática de delitos de extorsão, homicídio e ameaça, no entanto, afastou o crime de constituição de milícia privada sob o fundamento de que os recorrentes estariam também envolvidos na prática de outros crimes que estariam previstos, por sua vez, na legislação extravagante, o que excluiria o tipo capitulado no art. 288-A, do Código Penal.

Diante disso, o TJ/RJ deu provimento ao recurso e desclassificou o crime do art. 288-A para o delito de associação criminosa armada (art. 288, parágrafo único, do CP):

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:
Pena. reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

O Ministério Público interpôs recurso especial buscando a reforma do acórdão.

O STJ manteve a decisão do TJ? Para que o crime de milícia privada se consuma é necessário que o grupo pratique exclusivamente delitos previstos no Código Penal?

SIM.

Comete o crime de constituição de milícia privada, nos termos do art. 288-A do Código Penal, quem “Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código.”

Percebe-se, pela interpretação literal da norma acima descrita, que o legislador restringiu as hipóteses para a caracterização da milícia privada à prática dos crimes previstos no Código Penal.

Desse modo, deve prevalecer a desclassificação para o delito de associação criminosa armada, pois a ampliação do alcance da norma disposta no art. 288-A do Código Penal, para incluir no âmbito de atuação do grupo criminoso os crimes previstos em legislação extravagante, não pode ser admitida, na medida em que a interpretação extensiva em prejuízo ao réu (*in malam partem*) é vedada no âmbito do direito penal.

Em suma:

Somente configura o crime de constituição de milícia privada se a atuação do grupo criminoso se restringe aos delitos previstos no Código Penal.

STJ. 5ª Turma. REsp 1.986.629-RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 8/8/2023 (Info 788).

LEI MARIA DA PENHA

O Ministério Público possui legitimidade para requerer, em ação civil pública, medida protetiva de urgência em favor de mulher vítima de violência doméstica

Importante!!!

ODS 5 E 16

O art. 25 da Lei nº 11.343/2006 determina que o Ministério Público é legítimo para atuar nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

A medida protetiva de urgência requerida para resguardar interesse individual de uma vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher tem natureza indisponível, haja vista que a Lei Maria da Penha surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como um dos instrumentos que resguardam os tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é parte, e assumiu o compromisso de resguardar a dignidade humana da mulher, dentre eles, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.

O objeto da ação civil pública proposta, no presente caso, é direito individual indisponível que, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), deve ser defendido pelo Ministério Público.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.828.546-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 12/9/2023 (Info 788).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Renato, 18 anos, agrediu sua irmã Simone.

Na época, Simone era menor de idade e sua genitora optou por não dar prosseguimento ao processo.

Renato, voltou a agredir Simone, com socos, chutes, além de desferir vários golpes na vítima com um cabo de vassoura e um martelo de madeira.

Foi decretada a prisão preventiva do agressor.

Renato foi condenado, porém teve que ser solto porque já tinha permanecido preso preventivamente por tempo superior à pena imposta.

Na audiência, antes de ser posto em liberdade, Renato afirmou que irá voltar à casa da sua mãe, e que não acha certo ter que sair de casa “só por causa da sua irmã”.

Diante desse comportamento do irmão e com receio de sofrer novas agressões, Simone compareceu perante o Ministério Público e solicitou a aplicação de medidas protetivas necessárias.

O MP requereu a aplicação das seguintes medidas protetivas: proibição de entrar em contato com a vítima Simone, devendo Renato manter uma distância mínima de 400 metros.

Mencionadas medidas protetivas foram deferidas pelo Juiz. Ocorre, poucos meses depois, foi certificada a ausência de instauração de inquérito policial e o procedimento de aplicação de medidas protetivas foi arquivado, determinando-se ao Ministério Público que ingressasse com a ação cabível, se assim entendesse.

O MP ingressou, então, com ação civil pública com obrigação de não fazer em desfavor de Renato, pedindo que o juízo aplicasse as seguintes medidas para proteção da ofendida:

- 1) determinação para que Renato seja proibido de se aproximar de Simone a uma distância inferior a 400m;
- 2) proibição de manter contato com Simone; e;
- 3) afastamento de Renato do lar comum.

O Juiz indeferiu liminarmente a inicial.

De acordo com a decisão, o caso dos autos envolve interesse individual puro e simples, não se verificando, na espécie, interesses e direitos transindividuais ou outra hipótese capaz de autorizar o MP a postular em juízo direito alheio.

Destacou que “ainda que se considere como direito indisponível, é certo que o ordenamento infraconstitucional não autoriza o Ministério Público a agir, em demandas cíveis referentes a violência doméstica, como substituto processual, diferente do que o faz em caso de direitos relativos à infância e juventude, idoso ou portador de deficiência”.

Entendeu que “a atuação ministerial somente se justificaria quando a situação de vulnerabilidade da pessoa, ou o contexto em que se encontra inserida, possam impedi-la de buscar seus direitos”.

Concluiu, portanto, que “cabe à própria interessada buscar a satisfação de sua pretensão”.

O Ministério Público não concordou e interpôs apelação.

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso.

Ainda inconformado, o Parquet interpôs recurso especial.

O STJ deu provimento ao recurso do MP? O Ministério Público possui legitimidade para requerer, em ação civil pública, medida protetiva de urgência em favor de mulher vítima de violência doméstica?

SIM.

O art. 25 da Lei nº 11.340/2006 determina que o Ministério Público é legítimo para atuar nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher:

Art. 25. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

A Primeira Seção do STJ, em recurso repetitivo, firmou a tese de que o Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se trata de direitos individuais indisponíveis:

O Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se refere a direitos individuais indisponíveis, na forma do art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

STJ. 1ª Seção. REsp 1682836-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/04/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 766) (Info 624).

Segundo o STJ, o limite para a legitimidade da atuação judicial do Ministério Público vincula-se à disponibilidade, ou não, dos direitos individuais vindicados, isto é, tratando-se de direitos individuais disponíveis, e não havendo uma lei específica autorizando, de forma excepcional, a atuação dessa instituição permanente, não se pode falar em legitimidade de sua atuação. Contudo, se se tratar de direitos ou interesses indisponíveis, a legitimidade ministerial decorre do art. 1º da Lei nº 8.625/93:

Art. 1º O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Parágrafo único. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Vale ressaltar, ainda, que o STJ entende que é viável a ação civil pública não apenas para tutelar conflitos de massa (direitos transindividuais), mas também se revela como o meio pertinente à tutela de direitos e interesses indisponíveis e/ou que detenham suficiente repercussão social, aproveitando, em maior ou menor medida, toda a coletividade.

A medida protetiva de urgência requerida para resguardar interesse individual de mulher vítima de violência doméstica tem natureza indisponível, e, pela razoabilidade, não se pode entender pela disponibilidade do direito, haja vista que a Lei nº 11.340/2006 surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como um dos instrumentos que resguardam os tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é parte, e assumiu o compromisso de resguardar a dignidade humana da mulher, dentre eles, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.

A Lei Maria da Penha foi criada como mecanismo para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição da República, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Portanto, conclui-se que, no âmbito do combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, por se tratar de direito individual indisponível, o MP possui legitimidade para atuar tanto na esfera jurídica penal, quanto na cível, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.625/93 e art. 25 da Lei nº 11.340/2006.

Em suma:

O Ministério Público possui legitimidade para requerer, em ação civil pública, medida protetiva de urgência em favor de mulher vítima de violência doméstica.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.828.546-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 12/9/2023 (Info 788).

CRIMES DE TRÂNSITO

As agravantes do art. 298 do CTB podem ser aplicadas para os crimes de trânsito culposos, como é o caso do homicídio culposo do art. 302 do CTB

ODS 16

Não há incompatibilidade entre a agravante do art. 298, I, do CTB e os delitos de trânsito culposos. Assim, por exemplo, um condenado por homicídio culposo no trânsito (art. 302 do CTB) pode ter a sua pena majorada pela agravante do art. 298, I, do CTB.

Art. 298. São circunstâncias que sempre agravam as penalidades dos crimes de trânsito ter o condutor do veículo cometido a infração:

I - com dano potencial para duas ou mais pessoas ou com grande risco de grave dano patrimonial a terceiros;

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.391.112-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 12/9/2023 (Info 788).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João trabalhava como motorista de caminhão para a empresa Alfa.

Determinado dia, ele fez uso de bebida alcoólica e, mesmo assim, assumiu a direção de um caminhão da empresa, trafegando pelas vias públicas do município.

Além de estar alcoolizado, João também conduzia o caminhão com excesso de velocidade.

Em determinado momento, ele perdeu a direção do veículo e atropelou um motociclista que estava à sua frente, causando-lhe a morte.

A polícia foi acionada e compareceu imediatamente ao local. João foi submetido ao bafômetro, que constatou concentração de 0,9g de álcool por litro de sangue.

Em decorrência desses fatos, João foi **denunciado** pelo Ministério Público por homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, §1º, III, e §3º, do CTB):

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente:

(...)

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do sinistro;

(...)

§ 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Além disso, o Parquet imputou ao réu a agravante do art. 298, I, do CTB:

Art. 298. São circunstâncias que sempre agravam as penalidades dos crimes de trânsito ter o condutor do veículo cometido a infração:

I - com dano potencial para duas ou mais pessoas ou com grande risco de grave dano patrimonial a terceiros;

(...)

O juiz julgou a pretensão punitiva integralmente procedente e condenou o réu.

Inconformado, João recorreu alegando que a circunstância agravante descrita no art. 298, I, do CTB, seria aplicável somente aos crimes dolosos, dada a sua incompatibilidade com os delitos culposos, cujo resultado é involuntário.

O réu argumentou o seguinte:

- a doutrina e a jurisprudência não admitem que se aplique a agravante do inciso II do art. 61 do Código Penal para os crimes culposos. Isso porque no delito culposo o resultado é involuntário:

Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

(...)

II - ter o agente cometido o crime:

- a) por motivo fútil ou torpe;
- b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;
- c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;
- d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;
- e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;
- f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;
- g) com abuso de poder ou violação de dever inherente a cargo, ofício, ministério ou profissão;
- h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;
- i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;
- j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;
- l) em estado de embriaguez preordenada.

- esse mesmo raciocínio deve ser trazido para o caso dos autos;
- João não tinha a intenção de matar a vítima, respondendo culposamente. Logo, não pode ser punido com a agravante.

Por esse motivo, requereu que fosse decotada a agravante do art. 298, I, do CTB e redimensionada a pena.

Os argumentos da defesa foram acolhidos pelo STJ? A agravante do art. 298, I, do CTB é incompatível com os crimes de trânsito culposos, como é o caso do art. 302, do CTB?

NÃO.

De fato, a doutrina e a jurisprudência majoritárias somente admitem a incidência das agravantes previstas no inciso II do artigo 61 do Código Penal aos crimes dolosos, por absoluta incompatibilidade com o delito culposo, cujo resultado é involuntário.

Aprofundando um pouco mais. Se o réu praticou um crime culposo, sua pena poderá ser majorada por força das agravantes? Em outras palavras, as agravantes incidem também no caso de crimes culposos?

Sim	NÃO
<p>Existe um precedente antigo do STF afirmando que as agravantes genéricas poderiam ser aplicadas também na hipótese de crimes culposos. Trata-se do famoso naufrágio do navio “Bateau Mouche”, ocorrido no RJ por conta do excesso de passageiros:</p> <p>(...) Não obstante a corrente afirmação apodíctica em contrario, além da reincidência, outras circunstâncias agravantes podem incidir na hipótese de crime culposo (...)</p> <p>STF. 1ª Turma. HC 70362, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 05/10/1993.</p>	<p>Regra: as agravantes genéricas não se aplicam no caso de crimes culposos. Somente incidem quando o agente pratica um delito doloso.</p> <p>Exceção: a reincidência é uma agravante e ela majora a pena do réu mesmo em caso de crimes culposos.</p> <p>É a posição majoritária na doutrina e jurisprudência e a que deve ser adotada nas provas.</p> <p>Assim decidiu a 1ª Turma do STF. HC 120165, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11/02/2014.</p>

Voltando ao caso concreto:

Contudo, verifica-se, em relação a agravante do art. 298, I, do CTB (“dano potencial para duas ou mais pessoas ou com grande risco de grave dano patrimonial a terceiros”), que a norma visou proteger do autor do homicídio culposo, além da vítima, as demais pessoas que forem colocadas em risco, bem como o patrimônio de terceiros.

Não há, portanto, nenhuma incompatibilidade entre a referida agravante e as figuras típicas culposas, que também têm o potencial de colocar em risco outras pessoas além da vítima.

Em suma:

Não há incompatibilidade entre a agravante do art. 298, inciso I, do CTB e os delitos de trânsito culposos.
 STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.391.112-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 12/9/2023 (Info 788).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

OUTROS TEMAS

Os valores depositados em conta de investimento, mesmo que oriundos do FGTS, podem ser penhorados até o limite de 40 salários-mínimos (art. 833, X, do CPC), não se aplicando o art. 2º, § 2º, da Lei do FGTS

Importante!!!

ODS 16

A penhora, em execução, de saldo em conta de investimento sujeita-se ao regramento do art. 833, X, do Código de Processo Civil (impenhorabilidade até o montante de 40 salários-mínimos) - que incide, inclusive, nas execuções de natureza não alimentar -, ainda que o montante tenha sido transferido (seja oriundo) de conta vinculada do FGTS, afastando-se, assim, a impenhorabilidade absoluta de que trataria o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.036/90.

Caso hipotético: o Ministério Público ingressou com medida cautelar pedindo a decretação do bloqueio de valores depositados na conta de investimento do réu. O juiz deferiu a medida e foram penhorados R\$ 900 mil. A defesa requereu o desbloqueio sob o argumento de são valores oriundos do FGTS, estando, portanto, acobertados, pela impenhorabilidade prevista no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.036/90 (Lei do FGTS). A defesa alegou que os valores decorrentes de FGTS são absolutamente impenhoráveis e que a transferência do montante para uma conta de investimento não lhe retirou essa qualidade.

O STJ não concordou. Enquanto não houve o saque do FGTS, a impenhorabilidade é absoluta. Contudo, tendo havido saque e transferência para uma conta de investimento, o regramento muda e não mais se aplica o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.036/90. Neste caso, passa a incidir as regras de impenhorabilidade do art. 833, X, do CPC.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.021.651-PR, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), julgado em 19/9/2023 (Info 788).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João era réu, acusado dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

O Ministério Público ingressou com medida cautelar pedindo a decretação do bloqueio de valores depositados na conta de investimento do réu.

O Parquet argumentou que isso seria necessário para garantir a reparação do dano e o adimplemento das obrigações pecuniárias decorrentes da condenação criminal.

O juiz deferiu a medida e foram penhorados R\$ 900 mil.

A defesa do réu requereu o desbloqueio desses valores depositados na sua conta de investimentos. O argumento invocado foi o de que são valores oriundos do FGTS, estando, portanto, acobertados, pela impenhorabilidade prevista no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.036/90 (Lei do FGTS). Veja o que diz o dispositivo:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

(...)

§ 2º As contas vinculadas em nome dos trabalhadores são absolutamente impenhoráveis.

Desse modo, a defesa alegou que os valores decorrentes de FGTS são absolutamente impenhoráveis e que a transferência do montante para uma conta de investimento não lhe retirou essa qualidade.

O juiz e o Tribunal de 2ª instância autorizaram o desbloqueio de apenas 40 salários-mínimos (R\$ 52.800,00), mantendo a penhora do restante. Essa decisão foi baseada no art. 833, X, do CPC:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

Inconformada, a defesa interpôs recurso especial insistindo que a integralidade do montante seria impenhorável, na forma do art. 2º, § 2º, Lei nº 8.036/90.

O STJ concordou com o pedido da defesa?

NÃO.

Conforme vimos acima, o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.036/90 dispõe que:

Art. 2º (...)

§ 2º As contas vinculadas em nome dos trabalhadores são absolutamente impenhoráveis.

No caso, a instância de origem afastou a impenhorabilidade absoluta sob o fundamento de que o saldo da conta vinculada do FGTS foi transferido para uma conta de aplicação financeira (conta de investimento). Logo, teria perdido essa natureza de impenhorabilidade.

Agiu corretamente ao decidir assim, conforme jurisprudência do STJ:

A ocorrência de transferência dos créditos para conta particular do trabalhador desautoriza a aplicação do art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.036/90.

STJ. 2ª Turma. REsp 867.062/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 5/9/2008.

Embora o saldo das contas vinculadas pertença aos seus titulares, os recursos do FGTS não têm como única finalidade indenizar o trabalhador. Dessa forma, é razoável o raciocínio de que, enquanto não tenha havido o saque, prevalece a impenhorabilidade absoluta prevista no § 2º do art. 2º da Lei nº 8.036/90. Isso porque, além de proteger o trabalhador, essa impenhorabilidade tem também o objetivo de assegurar que os recursos do FGTS sejam aplicados em prol da coletividade, nos termos do § 2º do art. 9º da Lei nº 8.036/90:

Art. 9º (...)

§ 2º Os recursos do FGTS deverão ser aplicados em habitação, saneamento básico, infraestrutura urbana, operações de microcrédito e operações de crédito destinadas às entidades hospitalares filantrópicas, às instituições que atuem com pessoas com deficiência e às entidades sem fins lucrativos que participem do SUS de forma complementar, desde que as disponibilidades financeiras sejam mantidas em volume que satisfaça as condições de liquidez e de remuneração mínima necessárias à preservação do poder aquisitivo da moeda. (Redação dada pela Lei nº 14.438, de 2022)

Assim, enquanto não houve o saque, a impenhorabilidade é absoluta mesmo considerando que não protege apenas o interesse individual do trabalhador.

Contudo, tendo havido saque e transferência do saldo do FGTS da conta vinculada para uma conta de investimento, o regramento muda e não mais se aplica o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.036/90. Neste caso, passa a incidir as regras de impenhorabilidade do CPC, mais especificamente o inciso X do art. 833 do CPC, que preconiza o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

Mas o inciso X acima transcrito fala em quantia depositada em caderneta de poupança. O dinheiro de João estava depositado em uma conta de investimento...

Não importa.

O STJ entende que é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até 40 salários-mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda:

O art. 833, X, do CPC estabelece que são impenhoráveis “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”.

A abrangência da regra do art. 833, X, do CPC/2015 se estende a todos os numerários poupadados pela parte executada, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, não importando se depositados em poupança, conta-corrente, fundos de investimento ou guardados em papel-moeda, autorizando as instâncias ordinárias, caso identifiquem abuso do direito, a afastar a garantia da impenhorabilidade.

STJ. 2ª Seção. EREsp 1330567-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/12/2014 (Info 554).

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1958516-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

STJ. 1ª Turma. AgInt-AREsp 2.152.036-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJE 27/01/2023.

Assim, a jurisprudência do STJ é firme no sentido da impenhorabilidade de valor até 40 salários mínimos poupadados ou mantidos pelo devedor em conta corrente ou em outras aplicações financeiras, ressalvada a comprovação de má-fé, abuso de direito ou fraude (STJ. 3ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 2.011.412/PR, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 5/5/2023).

Por fim, registre-se que a jurisprudência do STJ já admitia a penhora de verba salarial para quitação de qualquer dívida (ou seja, não somente de execução de alimentos) do montante acima de 50 (cinquenta) salários mínimos recebidos pelo executado. O entendimento evoluiu para, em avaliação a ser feita no caso concreto, afastar até mesmo esse limite (EREsp 1.874.222/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, por maioria, julgado em 19/4/2023).

Em suma:

A penhora, em execução, de saldo em conta de investimento sujeita-se ao regramento do art. 833, X, do Código de Processo Civil (impenhorabilidade até o montante de 40 salários-mínimos) - que incide, inclusive, nas execuções de natureza não alimentar -, ainda que o montante tenha sido transferido (seja oriundo) de conta vinculada do FGTS, afastando-se, assim, a impenhorabilidade absoluta de que trataria o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.036/90.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.021.651-PR, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), julgado em 19/9/2023 (Info 788).

DIREITO TRIBUTÁRIO

PARCELAMENTO

Não é possível utilizar a base de cálculo negativa da CSLL e os prejuízos fiscais para abater valores de antecipações de parcelamentos fiscais, a menos que haja uma lei específica que permita

ODS 16

Na ausência de previsão legal específica, não é possível a utilização da base de cálculo negativa do CSLL e dos prejuízos fiscais para amortizar o valor a ser pago a título de antecipação de parcelamento fiscal.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1.912.248-PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 28/8/2023 (Info 788).

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) é um tributo federal instituído pela Lei nº 7.689/88.

O fato gerador é o lucro das pessoas jurídicas (por isso, é assemelhado ao IRPJ).

Segundo a Lei que rege a CSLL, a base de cálculo dessa contribuição “é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda” (art. 2º da Lei nº 7.689/88).

Desse modo, a base de cálculo da CSLL também é o lucro, mas apurado antes da provisão para o IRPJ.

Base de cálculo negativa do CSLL

Ocorre quando a soma das despesas e exclusões é maior que a soma das receitas e adições. Sem rigor técnico, mas apenas para você entender melhor: ocorre quando a pessoa jurídica tem “prejuízo”.

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

A Lei nº 11.941/2009 trata sobre o parcelamento de débitos tributários no âmbito federal.

Essa lei previu que as pessoas que tinham débitos tributários com a União, suas autarquias e fundações poderiam solicitar o pagamento parcelado da dívida em até 180 meses, desde que obedecidos os demais requisitos e condições legais (art. 1º).

A Lei 12.996/2014, em seu art. 2º, reabriu o prazo para o pagamento à vista ou o parcelamento de débitos com os benefícios instituídos pela Lei 11.941/2009. Isso ficou conhecido como Refis da Copa.

Essa reabertura, porém, tinha algumas particularidades, como a exigência de uma antecipação/pedágio, que variava entre 5% e 20% conforme o montante da dívida objeto da modalidade de parcelamento aderida:

Art. 2º Fica reaberto, até o 15º (décimo quinto) dia após a publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014, o prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 1º Poderão ser pagas ou parceladas na forma deste artigo as dívidas de que tratam o § 2º do art. 1º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e o § 2º do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, vencidas até 31 de dezembro de 2013.

§ 2º A opção pelas modalidades de parcelamentos previstas no art. 1º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, ocorrerá mediante: (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

I - antecipação de 5% (cinco por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser menor ou igual a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - antecipação de 10% (dez por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser maior que R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e menor ou igual a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - antecipação de 15% (quinze por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser maior que R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e menor ou igual a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); e (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

IV - antecipação de 20% (vinte por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser maior que R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º Para fins de enquadramento nos incisos I a IV do § 2º, considera-se o valor total da dívida na data do pedido, sem as reduções.

A USINA MATARY S/A possuía débitos tributários federais.

A empresa aderiu ao parcelamento fiscal previsto no art. 1º da Lei nº 11.941/2009, reaberto pela Lei nº 12.996/2014, requerendo o parcelamento da dívida.

Ao realizar o cálculo do saldo devedor atualizado dos débitos que pretendia parcelar, a empresa utilizou parte de seu prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa do CSLL para redução do valor da dívida (mediante abatimento de multa e juros), alegando que esse procedimento estaria autorizado pelos §§7º e 8º do art. 1º da Lei nº 11.941/2009:

Art. 1º (...)

§ 7º As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.

§ 8º Na hipótese do § 7º deste artigo, o valor a ser utilizado será determinado mediante a aplicação sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa das alíquotas de 25% (vinte e cinco por cento) e 9% (nove por cento), respectivamente.

Alegou também que sua aplicabilidade aos débitos parcelados segundo as disposições da Lei nº 12.996/2014 seria expressamente tratada no art. 2º, §7º, da lei mais nova:

Art. 2º da Lei nº 12.996/2014:

Art. 2º Fica reaberto, até o 15º (décimo quinto) dia após a publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória no 651, de 9 de julho de 2014, o prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo.
(...)

§ 7º Aplicam-se aos débitos parcelados na forma deste artigo as regras previstas no art. 1º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, independentemente de os débitos terem sido objeto de parcelamento anterior.

O Fisco discordou e disse que a empresa devia um valor maior. Isso porque ele não aceitou o abatimento do saldo remanescente de multa e juros com a base de cálculo negativa da CSLL e o prejuízo fiscal.

De acordo com o Fisco:

“Nesse contexto verifica-se que:

- a) o § 2º impõe como **condição para opção** pelas modalidades de parcelamentos previstas no art. 1º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a antecipação de diferentes percentuais do montante da dívida objeto do parcelamento, **depois de aplicadas as reduções**;
- b) o § 3º esclarece que a **determinação** do percentual do montante da dívida objeto do parcelamento a ser antecipado será determinado pelo valor total da dívida na data do pedido, **sem as reduções**.

Por sua vez, as reduções a que se referem os §§ 2º e 3º do art. 2º da Lei nº 12.996, de 2014, são aquelas diferenciadas de acordo com a quantidade de parcelas das opções descritas no § 3º do art. 1º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

(...)

A Lei 11.941/2009 faz clara distinção. Os incisos do §3º do art. 1º dessa lei trazem expressamente as reduções dos débitos para fins de pagamento ou de parcelamento que poderão ser liquidados pelo prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, nos termos dos §§7º e 8º.

Assim, não poderia o §2º do art. 2º da Lei 12.996/2014 dar ao termo ‘redução’ sentido diverso daquele dado pela Lei 11.94/2009, pois a ela se refere.”

Mandado de segurança

A empresa impetrou mandado de segurança para a utilização do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL para amortizar o valor a ser pago a título de antecipação de parcelamento fiscal.

O Juízo concedeu a segurança. A sentença foi mantida pelo TRF da 5ª Região.

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial alegando a impossibilidade de se abater prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL do valor a ser pago a título de “antecipação” sobre o montante da dívida objeto do parcelamento, pois não há previsão legal para tanto.

O STJ deu provimento ao recurso especial da União?

SIM.

Ao examinarmos o conteúdo do art. 1º, § 7º, da Lei nº 11.941/2009 é possível verificar que o texto legal não abarca a hipótese de utilização do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa para fins de amortização da antecipação:

Art. 1º (...)

§ 7º As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.

§ 8º Na hipótese do § 7º deste artigo, o valor a ser utilizado será determinado mediante a aplicação sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa das alíquotas de 25% (vinte e cinco por cento) e 9% (nove por cento), respectivamente.

Diante disso, o pedido da empresa contribuinte não pode ser atendido porque tratando-se de benesse fiscal, deve o aplicador do direito utilizar a interpretação literal da legislação de regência.

De acordo com o posicionamento do STJ, ante a ausência de previsão legal específica, não se mostra possível a utilização da base de cálculo negativa do CSLL e dos prejuízos fiscais para amortizar o valor a ser pago a título de antecipação do parcelamento.

No mesmo sentido, confira:

Na ausência de previsão legal específica, não é possível a utilização da base de cálculo negativa do CSLL e dos prejuízos fiscais para amortizar o valor a ser pago a título de antecipação do parcelamento, tendo em vista que, tratando-se de benefício fiscal, deve o aplicador do direito utilizar a interpretação literal da legislação de regência.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.019.687/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/6/2023.

A utilização de prejuízos fiscais de IRPJ e de bases negativas da CSLL deve obedecer aos ritos e às possibilidades expressamente previstas em lei:

A compensação dos prejuízos fiscais de IRPJ e bases de cálculo negativas da CSLL com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal somente é possível excepcionalmente, nas situações expressamente previstas em lei. Esse fato é de conhecimento da própria recorrente que listou várias dessas leis de parcelamentos especiais que abrem excepcionalmente essa possibilidade, para determinados débitos fiscais e com vigência limitada no tempo. Nunca é demasiado lembrar que este STJ tem julgado em sede de recurso repetitivo no sentido de que a lei aplicável à compensação é aquela vigente na data do pedido (REsp 1.137.738/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 9/12/2009) e não há qualquer lei em vigor que autorize o pleito.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1.758.987/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/5/2022.

Ante a ausência de previsão legal específica, não se mostra possível a utilização da base de cálculo negativa do CSLL e dos prejuízos fiscais para amortizar o valor a ser pago a título de antecipação do parcelamento.

Em suma:

Na ausência de previsão legal específica, não é possível a utilização da base de cálculo negativa do CSLL e dos prejuízos fiscais para amortizar o valor a ser pago a título de antecipação de parcelamento fiscal.
STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1.912.248-PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 28/8/2023 (Info 788).

PIS/COFINS

As despesas das corretoras de investimento com o pagamento dos agentes autônomos de investimento (assessores financeiros) devem ser incluídas na base de cálculo do PIS e da Cofins

ODS 16

É devida a inclusão das despesas com a contratação de Agentes Autônomos de Investimento (AAIs) na base de cálculo do PIS e da Cofins, tendo em vista que os serviços prestados pelos referidos profissionais não se enquadram no conceito de intermediação financeira.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.880.724-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 12/9/2023 (Info 788).

Os chamados PIS e COFINS são duas diferentes “contribuições de seguridade social”, instituídas pela União. Atualmente, o PIS é chamado de PIS/PASEP.

PIS/PASEP

O sentido histórico dessas duas siglas é o seguinte:

- PIS: Programa de Integração Social.
- PASEP: Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

O PIS e o PASEP foram criados separadamente, mas desde 1976 foram unificados e passaram a ser denominados de PIS/PASEP.

Segundo a Lei nº 10.637/2002, a contribuição para o PIS/Pasep incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

COFINS

Significa Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

A COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social) é uma espécie de tributo instituída pela Lei Complementar 70/91, nos termos do art. 195, I, “b”, da CF/88.

A COFINS incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (art. 1º da Lei nº 10.833/2003).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Investidor de Sucesso era uma corretora que atuava no mercado financeiro. Seria uma empresa parecida com a XP, BTG etc.

Para tanto, a empresa contratava Agentes Autônomos, pessoas que lidavam diretamente com os clientes, oferecendo os produtos (investimentos) e explicando as aplicações financeiras, como ações, renda fixa, fundos de investimento, fundos imobiliários, derivativos e contratos futuros.

A empresa impetrou mandado de segurança alegando que:

- paga PIS e COFINS sobre a sua receita bruta;
- sua receita bruta é de R\$ 10 milhões por mês (em média);
- desse valor, ela paga R\$ 4 milhões para os Agentes Autônomos;

- a empresa argumentou que essa quantia deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e COFINS.

Em suma, a autora pediu para deduzir da base de cálculo do PIS e da COFINS as despesas com o pagamento desses Agentes Autônomo.

Para isso, alegou que, no desenvolvimento de seu objeto social, ela contrata agentes autônomos de investimento, que atuam como prepostos da sociedade corretora, o que faz com que as atividades por eles desenvolvidas, em conjunto com as da impetrante, se caracterizem como de intermediação financeira.

Logo, teria direito de deduzir tais valores com base na alínea “a” do inciso I do § 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98:

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

(...)

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

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

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

(...)

Explicou que não consegue essa dedução porque a Receita Federal entende que as sociedades corretoras (como é o caso dela) não praticam atos de intermediação financeira e, portanto, não podem se valer desse dispositivo.

O STJ concordou com os argumentos da empresa?

NÃO.

A jurisprudência do STJ é pacífica ao afirmar que é devida a inclusão das despesas com a contratação de agentes autônomos de investimento (AAIs) na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que os serviços prestados pelos referidos profissionais não se enquadram no conceito de intermediação financeira.

Com isso, não se aplica o disposto na alínea “a” do inciso I do § 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que permite a exclusão das despesas incorridas com a intermediação financeira da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS exigido das pessoas jurídicas submetidas ao regime cumulativo.

O agente autônomo de investimento (assessor de investimento) não realiza atividade de intermediação financeira

O agente autônomo de investimento (atualmente chamados de assessores de investimento, nos termos da Resolução nº 179, de 14 de fevereiro de 2023, da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, e dos arts. 15, III, e 16, III e parágrafo único, ambos da Lei nº 6.385/1976, conforme a redação conferida pela Lei nº 14.317, de 2022) não realiza propriamente a atividade de intermediação financeira, a despeito da sua relevância decorrente da facilitação para a formação de negócios e para a diminuição de assimetrias informacionais.

Os agentes autônomos de investimento (assessores de investimento), conforme se extrai do art. 1º da Instrução n. 497, de 3 de junho de 2011, e repetido nos incisos do art. 3º da Resolução n. 179, de 2023, realizam as seguintes atividades:

1) prospecção e captação de clientes;

- 2) recepção e registro de ordens e transmissão dessas ordens para os sistemas de negociação ou de registro cabíveis; e
3) prestação de informações sobre produtos oferecidos e sobre os serviços prestados pelos intermediários em nome dos quais atue.

A intermediação financeira, por outro lado, pressupõe:

- 1) a captação de recursos de terceiros;
- 2) o objetivo de lucro, advindo do resultado da diferença entre os custos dessa captação e da remuneração decorrente da distribuição do valor mobiliário; e
- 3) a habitualidade na conduta e atuação profissional.

Dessa forma, o fato de fazer parte do sistema de distribuição de valores mobiliários e de exercer as atividades de mediação de valores mobiliários em bolsas de valores ou no mercado de balcão mediante credenciamento e registro na CVM, por si só, não justificam a ampliação do conceito de “intermediação financeira” – a qual pressupõe, frise-se, a captação de recursos do público no mercado de capitais – e equipará-lo ao conceito geral de “intermediação”, referente às várias formas de aproximação de partes interessadas para a realização de negócios jurídicos, como é o caso dos agentes autônomos de investimento (ou assessores de investimento), sob pena de violação do art. 111, II, do CTN.

Conforme a Resolução CVM n. 35, de 26 de maio de 2021, a intermediação de operações no mercado de capitais é privativa dos intermediários definidos como “a instituição habilitada a atuar como integrante do sistema de distribuição, por conta própria e de terceiros, na negociação de valores mobiliários em mercados regulamentados de valores mobiliários”.

Por outro lado, os assessores de investimento são entendidos como “pessoas vinculadas”, as quais, nos termos do art. 3º, I, da Instrução n. 497, de 2011, e do art. 4º e 25, IV, ambos da Resolução n. 179, de 2023, devem manter contratos com os intermediários para realizar operações na condição de preposto dos intermediários.

Por conseguinte, os assessores de investimento não realizam propriamente a intermediação financeira no mercado de capitais, isto é, os assessores de investimento não realizam a atividade-fim dos intermediários, mas apenas as atividades mencionadas no art. 1º da Instrução n. 497, de 2011, e nos incisos do art. 3º da Resolução n. 179, de 2023.

Em suma:

É devida a inclusão das despesas com a contratação de Agentes Autônomos de Investimento (AAIs) na base de cálculo do PIS e da Cofins, tendo em vista que os serviços prestados pelos referidos profissionais não se enquadram no conceito de intermediação financeira.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.880.724-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 12/9/2023 (Info 788).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É cabível agravo interno contra decisão que indefere o ingresso de terceiro na qualidade de amicus curiae em recurso especial representativo de controvérsia. ()
- 2) A vendedora de passagem aérea responde solidariamente com a companhia aérea pelos danos morais e materiais experimentados pelo passageiro em razão do cancelamento do voo. ()
- 3) A instituição financeira responde objetivamente por falha na prestação de serviços bancários ao permitir a contratação de empréstimo por estelionatário. ()
- 4) A alienação de Unidade Produtiva Isolada por um valor muito superior ao preço mínimo previsto no plano de recuperação enseja, excepcionalmente, a convocação de assembleia geral de credores para que lhes

seja demonstrada a nova situação econômica, com a respectiva alteração da proposta de pagamento dos créditos. ()

- 5) Somente configura o crime de constituição de milícia privada se a atuação do grupo criminoso se restringe aos delitos previstos no Código Penal. ()
- 6) Por inadequação formal, o Ministério Público não possui legitimidade para requerer, em ação civil pública, medida protetiva de urgência em favor de mulher vítima de violência doméstica. ()
- 7) As agravantes do art. 298 do CTB são incompatíveis com os crimes trânsito culposos, somente se aplicando para os dolosos. ()
- 8) A penhora, em execução, de saldo em conta de investimento sujeita-se ao regramento do art. 833, X, do Código de Processo Civil (impenhorabilidade até o montante de 40 salários-mínimos) - que incide, inclusive, nas execuções de natureza não alimentar -, ainda que o montante tenha sido transferido (seja oriundo) de conta vinculada do FGTS, afastando-se, assim, a impenhorabilidade absoluta de que trataria o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.036/90. ()

Gabarito

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