

Informativo comentado: Informativo 737-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

ÍNDIOS

- A comunidade indígena cuja posse é questionada em ação de nulidade de demarcação deve ser considerada como *litisconsorte passiva necessária*.

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (PENSÃO POR MORTE)

- Não há prescrição de fundo de direito nas ações em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte.

TEMAS DIVERSOS

- O Senai deve ofertar as vagas remanescentes dos cursos técnicos/Ensino Médio Regular oferecidos no âmbito do PRONATEC aos oriundos da EJA.

DIREITO AMBIENTAL

PRINCÍPIOS

- Direito à informação ambiental e obrigação do Estado com a transparência.

DIREITO CIVIL

PRESCRIÇÃO

- Prazo prescricional para receber de volta valores indevidamente pagos referentes a TV por assinatura: 10 anos.

LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS URBANOS

- O prazo máximo da renovação compulsória do contrato de locação comercial será de 5 anos, ainda que a vigência da avença locatícia supere esse período.

DIREITO DO CONSUMIDOR

ASPECTOS PROCESSUAIS

- A previsão de solidariedade prevista no art. 25, §1º, do CDC deve ser interpretada restritivamente.

DIREITO EMPRESARIAL

SOCIEDADES (OUTROS TEMAS)

- A caracterização da sucessão empresarial fraudulenta não exige a comprovação formal da transferência de bens, direitos e obrigações à nova sociedade.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- A recuperação judicial é compatível com as sociedades de propósito específico, com ou sem patrimônio de afetação, que atuam na atividade de incorporação imobiliária?

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

IRDR

- *Cabe recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem em julgamento de IRDR?*

DIREITO PENAL

TRÁFICO DE DROGAS

- *A semi-imputabilidade (art. 46 da LD), por si só, não afasta o tráfico de drogas e o seu caráter hediondo, tal como a forma privilegiada do § 4º do art. 33.*

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

- *A imputação de dois crimes de organização criminosa ao agente não revela, por si só, a litispendência das ações penais, se não ficar demonstrado o liame entre as condutas praticadas por ambas as organizações criminosas.*

CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE

- *Não comete o crime do art. 10 da Lei 9.296/96 o advogado que grava escondido o depoimento do seu cliente prestado em procedimento de investigação criminal.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE RENDA

- *Portador de HIV, mesmo sem sintomas de Aids, goza da isenção do imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- *Não incidem multa e juros de mora sobre contribuições previdenciárias não recolhidas antes da MP 1.523/96 (Lei 9.528/97).*

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO

- *Se a parte recebeu benefício previdenciário ou assistencial por força de decisão judicial precária que, posteriormente, foi revogada, ela terá que devolver as quantias.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

ÍNDIOS

A comunidade indígena cuja posse é questionada em ação de nulidade de demarcação deve ser considerada como litisconsorte passiva necessária

ODS 16

A comunidade indígena cuja posse fundiária é questionada em ação de nulidade de demarcação tem o direito subjetivo de ser ouvida no processo, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

STJ. 2ª Turma. AgInt na Pet no REsp 1.586.943-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.05.2022 (Info 737).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2007, foi realizada a demarcação de uma terra indígena.

Em razão disso, diversos agricultores foram desalojados de suas propriedades, recebendo apenas indenização pelas benfeitorias existentes no local.

Passado algum tempo, esses agricultores propuseram ação contra a FUNAI e a União pedindo a declaração de nulidade da demarcação porque teria havido violação de dispositivos da Constituição Federal e da lei. Na sentença, o juiz julgou improcedentes os pedidos. Os autores apelaram.

O TRF deu provimento à apelação e declarou a nulidade da demarcação.

A FUNAI e a União interpuseram recurso especial.

Além disso, a comunidade indígena interessada apresentou petição requerendo seu ingresso na lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário. Alegou que ela (comunidade) deveria ter sido integrado a lide desde o início e, como não houve a sua citação, deveriam ser declarados nulos todos os atos decisórios.

Os argumentos da comunidade indígena foram acolhidos pelo STJ?

SIM.

O art. 232 da Constituição prevê que “os índios, suas comunidades e organizações, são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.”

A norma é taxativa: os índios e suas comunidades são os legitimados para as causas. Isso existe porque eles são os titulares dos direitos discutidas nessas causas.

Como proteção adicional dos direitos dos indígenas, a Constituição exige a presença do MPF, nas causas em que se debaterem seus direitos. Essa exigência constituição de intervenção do MPF existe porque os índios nem sempre estão em condições sociológicas de aquilatar as implicações de processos em seus direitos, e nisso não diferem tanto dos demais leigos em direito, malgrado disponham das condições intelectuais, morais e psicológicas para se inteirar do assunto, se devidamente esclarecidos a respeito.

O problema está em que todo o processo judicial se desenvolve no universo de sentido europeu, que muitas vezes é estranho ou apenas superficialmente conhecido pelas comunidades indígenas. Caso as relações fossem inversas, isto é, se nossa sociedade ainda se pautasse pelo código de sentido indígena, seríamos nós, os especialistas no direito nos demais ramos do conhecimento europeu, que necessitávamos de explicações antropológicas e sociológicas para a compreensão do País.

O fato de o MPF estar na lide não supre a citação da comunidade indígena?

NÃO. O fato de o MPF ter como uma de suas atribuições a defesa dos direitos dos índios e o fato de ele estar na lide não significa que a comunidade indígena tenha que ser afastada do processo.

A comunidade indígena, como titular do direito que está sendo discutida, deve figurar no polo passivo e a presença do MPF é apenas uma proteção adicional.

Em suma:

A comunidade indígena cuja posse fundiária é questionada em ação de nulidade de demarcação tem o direito subjetivo de ser ouvida no processo, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

STJ. 2ª Turma. AgInt na Pet no REsp 1.586.943-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

Obs: no caso concreto, considerando as particularidades, o STJ entendeu desnecessária a anulação do processo a partir da contestação, haja vista a inexistência de prejuízo à comunidade indígena. Para o STJ, o prejuízo só ocorreu a partir do momento em que ela não foi intimada da sentença de primeiro grau. Diante disso, o STJ decidiu que o processo deveria ser anulado a partir da intimação da sentença.

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (PENSÃO POR MORTE)

Não há prescrição de fundo de direito nas ações em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte

Atualize o Info 706-STJ

ODS 16

Não é possível inviabilizar o pedido de concessão do benefício previdenciário ou de seu restabelecimento em razão do transcurso de quaisquer lapsos temporais - seja decadencial ou prescricional.

Diante da decisão do STF na ADI 6.096/DF, não é possível inviabilizar o próprio pedido de concessão do benefício (ou de restabelecimento), em razão do transcurso de quaisquer lapsos temporais - seja decadencial ou prescricional -, de modo que a prescrição se limita apenas às parcelas pretéritas vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ.

Assim, fica superado o entendimento firmado pelo STJ nos EDcl nos EREsp 1.269.726/MG, tendo em vista que o art. 102, § 2º, da CF/1988 confere efeito vinculante às decisões definitivas em sede de ADI em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta nos âmbitos federal, estadual e municipal.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.805.428-PB, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF5), julgado em 17/05/2022 (Info 737).

SITUAÇÃO 1. Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina, servidora pública federal, faleceu em janeiro/1990.

Cerca de 20 dias depois, Pedro, o viúvo, foi até o órgão público onde sua esposa era lotada e formulou requerimento pedindo os benefícios que ele e sua família teriam direito.

A administração pública concedeu a ele apenas o pecúlio especial. Vale ressaltar que a administração pública não mencionou nada sobre pensão por morte, não tendo analisado este ponto.

Em janeiro/1997, ele descobriu que tinha direito também à pensão por morte. Diante disso, ajuizou ação requerendo o benefício.

O juiz, contudo, negou o pedido sob o argumento de que a pretensão estaria prescrita, considerando que já havia se passado mais de 5 anos desde a data do óbito (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932). Logo, para o magistrado, Pedro perdeu o direito à pensão por morte. Houve a prescrição do próprio fundo de direito.

Prescrição do “fundo de direito” x prescrição “de trato sucessivo”

Existe uma classificação da prescrição que a divide em:

Prescrição do fundo de direito (prescrição nuclear)	Prescrição progressiva (Prescrição de obrigações de trato sucessivo)
Ocorre quando o direito subjetivo é violado por um ato único, começando, aí, a correr o prazo prescricional que a pessoa lesada tem para exigir do devedor a prestação. Esgotado esse prazo, extingue-se a pretensão e o credor não mais poderá exigir nada do devedor. Em palavras mais simples, é aquela que atinge a exigibilidade do direito como um todo. Ex: o devedor combinou de pagar a dívida em uma só vez, em fev/2008. Se ele não pagou, iniciou-se	Ocorre quando a obrigação do devedor é de trato sucessivo, ou seja, contínua. Em outras palavras, o devedor, periodicamente, deve fornecer aquela prestação ao credor. Toda vez que não o faz, ele viola o direito do credor e este tem a pretensão de exigir o cumprimento. Em palavras mais simples, é aquela que atinge apenas as parcelas (e não o direito como um todo). Ex: o devedor combinou de pagar uma indenização ao credor até o fim de sua vida. Essa verba é paga

o prazo prescricional, que terminou em fevereiro/2013.

em prestações (fev/2008, fev/2010, fev/2012 etc.). Imagine que ele não tenha pagado nenhuma. A prescrição quanto a fev/2008 e fev/2010 já ocorreu. Persistem, no entanto, as prestações de fev/2012 e as seguintes.

Voltando ao caso concreto. Agiu corretamente o juiz? A decisão do magistrado está de acordo com a jurisprudência do STJ?

NÃO. Não ocorre a prescrição do fundo de direito no pedido de concessão de pensão por morte, no caso de inexistir manifestação expressa da Administração negando o direito reclamado, estando prescritas apenas as prestações vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Benefícios previdenciários são de trato sucessivo e, por isso, não há prescrição do fundo de direito

Os benefícios previdenciários envolvem relações de trato sucessivo e atendem necessidades de caráter alimentar, razão pela qual não se admite a tese de prescrição do fundo de direito.

O benefício previdenciário possui natureza de direito indisponível, razão pela qual o benefício previdenciário em si não prescreve, somente as prestações não reclamadas no prazo de 5 anos é que prescreverão, uma a uma, em razão da inércia do beneficiário.

Desse modo, se a parte demorou mais de 5 anos para ingressar com a ação judicial pleiteando a pensão por morte, ela não perdeu a possibilidade de obter o benefício. O que ela perdeu foi apenas as parcelas que venceram há mais de 5 anos contados da propositura da ação.

Explicando melhor: Pedro ajuizou a ação em janeiro/1997. Isso significa que, se o juiz acolher o pedido e entender que realmente ele tinha direito à pensão por morte, ele receberá as prestações atrasadas (retroativas) relacionados com os últimos 5 anos, contadas do ajuizamento da ação. Isso significa que Pedro terá direito de receber as parcelas da pensão por morte referentes ao período de janeiro de 1992 para frente.

Pelo fato de ter demorado mais de 5 anos, Pedro perdeu o direito de receber as parcelas de janeiro/1990 (óbito) até dezembro de 1991. Estas parcelas estão prescritas. As demais, não.

Súmula 85-STJ

Nas causas em que se pretende a concessão de benefício de caráter previdenciário, inexistindo negativa expressa e formal da Administração, não há falar em prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, porquanto a obrigação é de trato sucessivo, motivo pelo qual incide, no caso, o disposto na Súmula 85 do STJ:

Súmula 85-STJ: Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

No mesmo sentido é o entendimento sumulado do STF:

Súmula 443-STF: A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta.

Não se pode admitir que o decurso do tempo legitime a violação de um direito fundamental. O reconhecimento da prescrição de fundo de direito à concessão de um benefício de caráter previdenciário excluirá seu beneficiário da proteção social, retirando-lhe o direito fundamental à previdência social, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e da garantia constitucional do mínimo existencial.

SITUAÇÃO 2. Imagine outra situação hipotética:

João, servidor público, faleceu em abril/2010, deixando apenas uma companheira (Maria), com quem vivia em união estável.

Dias depois do óbito, Maria foi até a Administração Pública e requereu a pensão por morte, tendo, contudo, o pedido sido negado, em maio/2010, sob o argumento de que os requisitos legais não estavam preenchidos.

Em junho/2015, Maria ajuizou ação contra o Estado pedindo a concessão da pensão.

O juiz, contudo, extinguiu o processo sob a alegação de que a pretensão estaria prescrita, considerando que já se passaram mais de 5 anos desde a data do óbito.

Logo, para o magistrado, Maria perdeu o direito à pensão por morte. Houve a prescrição do próprio fundo de direito.

Agiu corretamente o juiz? A decisão do magistrado está de acordo com a jurisprudência?

NÃO.

Não é possível inviabilizar o pedido de concessão do benefício previdenciário ou de seu restabelecimento em razão do transcurso de quaisquer lapsos temporais - seja decadencial ou prescricional.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.805.428-PB, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF5), julgado em 17/05/2022 (Info 737).

Tema 313: não pode haver prazo para a concessão inicial, mas pode existir para a revisão

O STF, ao julgar o RE 626.489/SE (Tema 313/STF), firmou entendimento segundo o qual:

O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo.

Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

STF. Plenário. RE 626489/SE, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16/10/2013 (Repercussão Geral – Tema 313) (Info 724).

Existe prazo decadencial apenas para a revisão dos benefícios concedidos:

É legítima a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

STF. Plenário. RE 626489/SE, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16/10/2013 (Repercussão Geral – Tema 313) (Info 724).

Desse modo, a Corte Suprema consignou que não viola a CF/88 a criação de um prazo máximo para que o interessado possa pedir a revisão do benefício previdenciário, ou seja, a MP nº 1.523-9/1997, ao criar o prazo decadencial não incidiu em constitucionalidade.

Esse prazo decadencial tem como fundamento o princípio da segurança jurídica e objetiva evitar a eternização dos litígios, além de buscar o equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

Já que é constitucional o prazo de decadência para a revisão, por que não ampliar as hipóteses de decadência? Veja o que fez o legislador com a Lei nº 13.846/2019:

A MP 871/2019, de 18/01/2019 (convertida na Lei nº 13.846/2019) alterou a redação do art. 103 para ampliar as hipóteses sujeitas ao prazo decadencial.

Explicando melhor. A Lei nº 13.846/2019 modificou o art. 103 para dizer que o prazo de 10 anos se aplica não apenas para a revisão do ato de concessão do benefício. O legislador afirmou que existira também prazo de 10 anos para a revisão do ato de:

- indeferimento do benefício;
- cancelamento do benefício;
- cessação do benefício;
- deferimento de revisão de benefício;
- indeferimento de revisão de benefício;
- não concessão de revisão de benefício.

LEI 8.213/91	
Antes da Lei 13.846/2019	Depois da Lei 13.846/2019
O prazo de 10 anos se aplicava apenas para a revisão do: <ul style="list-style-type: none"> • ato de concessão do benefício. 	O prazo de 10 anos se aplica para a revisão do: <ul style="list-style-type: none"> • ato de concessão do benefício; • ato de indeferimento do benefício; • ato de cancelamento do benefício; • ato de cessação do benefício; • ato de deferimento de revisão de benefício; • ato de indeferimento de revisão de benefício; • ato de não concessão de revisão de benefício.
Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.	Art. 103. O prazo de decadência do direito ou da ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão, indeferimento, cancelamento ou cessação de benefício e do ato de deferimento, indeferimento ou não concessão de revisão de benefício é de 10 (dez) anos, contado: I - do dia primeiro do mês subsequente ao do recebimento da primeira prestação ou da data em que a prestação deveria ter sido paga com o valor revisto; ou II - do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão de indeferimento, cancelamento ou cessação do seu pedido de benefício ou da decisão de deferimento ou indeferimento de revisão de benefício, no âmbito administrativo.

ADI 6096

A Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria – CNTI ajuizou ação direta de constitucionalidade contra essa mudança afirmando que não se sujeita a prazo decadencial a pretensão deduzida em face de indeferimento, cancelamento e cessação de benefício previdenciário.

A autora afirmou que a mudança contraria o direito fundamental à previdência social (art. 6º, caput) e, por consequência, os arts. 1º, II, III e IV e 3º, I e III, da Constituição, bem como o direito fundamental de acesso à justiça (art. 5º, XXXV).

Os argumentos da autora foram acolhidos pelo STF?

SIM. O STF, na ADI 6.096/DF, julgou parcialmente procedente o pedido e declarou a constitucionalidade do art. 24 da Lei nº 13.846/2019 na parte que deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91. Isso porque a decisão administrativa que indefere o pedido de concessão ou que cancela ou cessa o benefício antes concedido nega o benefício em si considerado, de forma que, inviabilizada a rediscussão da negativa pela parte beneficiária ou segurada, repercute também sobre o direito material à concessão do benefício a decadência ampliada pelo dispositivo:

É constitucional a nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91 dada pela Lei nº 13.846/2019.

A Lei nº 13.846/2019 impôs prazo decadencial para a revisão dos atos de indeferimento, cancelamento, cessação do benefício e deferimento, indeferimento e não concessão de revisão de benefício. Ocorre que, ao fazer isso, a Lei incide em constitucionalidade porque não preserva o fundo de direito considerando que, na hipótese em que negado o benefício, caso inviabilizada pelo decurso do tempo a rediscussão da negativa, é comprometido o exercício do direito material à sua obtenção.

Isso significa que a decadência irá gerar a negativa do próprio benefício em si considerado.

STF. Plenário. ADI 6096, Rel. Edson Fachin, julgado em 13/10/2020.

STJ teve que se adequar ao que decidiu o STF

Diante da decisão do STF na ADI 6.096/DF, não é possível inviabilizar o próprio pedido de concessão do benefício (ou de restabelecimento), em razão do transcurso de quaisquer lapsos temporais - seja decadencial ou prescricional -, de modo que a prescrição se limita apenas às parcelas pretéritas vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ.

Fica superado o entendimento firmado por esta Corte Superior nos EDcl nos EREsp 1.269.726/MG, tendo em vista que o art. 102, § 2º, da CF/88 confere efeito vinculante às decisões definitivas em sede de ADI em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta nos âmbitos federal, estadual e municipal.

TEMAS DIVERSOS

**O Senai deve ofertar as vagas remanescentes dos cursos técnicos/
Ensino Médio Regular oferecidos no âmbito do PRONATEC aos oriundos da EJA**

ODS 4, 10 E 16

O Senai deve ofertar as vagas remanescentes dos cursos técnicos/Ensino Médio Regular oferecidos no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego - PRONATEC aos oriundos da Educação de Jovens e Adultos - EJA que comprovem se encontrar em etapa de ensino equivalente (Ensino Médio), admitindo a sua regular matrícula e frequência.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.977.720-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

João era aluno matriculado na fase única da EJA (Educação de Jovens e Adultos) e já havia cumprido até o 2º ano do Ensino Médio Regular. Ele tentou se matricular no curso de Técnico em Segurança do Trabalho, ministrado pelo SENAI (Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial) por meio do PRONATEC (Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego), mas sua matrícula foi negada sob o argumento de que ele era aluno da EJA, e não do Ensino Regular. Isso também aconteceu com outros alunos da EJA.

Os alunos prejudicados procuraram o Ministério Público Federal que instaurou inquérito civil para apurar os fatos.

O SENAI informou ao MPF que a matrícula foi negada em razão do disposto na Portaria MEC nº 168/2013, que previa que as vagas em turma de curso técnico na forma concomitante - para estudantes em idade própria - não poderiam ser ocupadas por estudantes na modalidade de EJA.

O MPF não concordou com os argumentos e ajuizou ação civil pública contra o SENAI e a União, pedindo para que fosse possibilitada a matrícula dos alunos da EJA nas vagas remanescentes dos cursos técnicos do PRONATEC.

O MPF destacou que a vagas disponibilizadas nos cursos técnicos oferecidos não haviam sido totalmente preenchidas e que a recusa em efetuar a matrícula de alunos da EJA violaria os princípios e regras constitucionais e legais.

A questão chegou até o STJ. O Tribunal concordou com o pedido do MPF?

SIM.

A Constituição estabelece que o ensino deve ser ministrado com base na igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola (art. 206, I), prestigiando-se a liberdade de aprender (art. 206, II).

O texto constitucional determina ainda que o plano nacional de educação deve conduzir à universalização do atendimento escolar e à formação para o trabalho (art. 214, II e IV).

A Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB) garante o acesso à educação profissional e tecnológica voltada à qualificação para o trabalho e não faz distinção quanto à modalidade de educação, ou seja, não proíbe ou restringe o acesso dos alunos da EJA.

Ao contrário, em harmonia com o texto constitucional, a LDB previu justamente que a educação de jovens e adultos deve se articular, preferencialmente, com a educação profissional.

No mesmo sentido, a Lei nº 12.513/2011 que instituiu o PRONATEC, também não faz nenhuma restrição para que os alunos da EJA tenham acesso aos cursos técnicos. Ao contrário, foi determinada a inclusão deles em tais cursos.

O fato de a lei conferir ao Executivo a definição dos critérios para a concessão das bolsas-formação, conforme o § 3º do art. 4º da Lei nº 12.513/2011, não autoriza que essa regulamentação adote forma discriminatória.

Vale ressaltar que, no caso concreto, o Poder Judiciário não está ordenando ao Poder Executivo (Ministério da Educação) que edite uma nova Portaria. O que o Poder Judiciário está fazendo é reconhecer a ilegalidade desse ato normativo atentatório à Constituição e às leis.

Em suma:

O Senai deve ofertar as vagas remanescentes dos cursos técnicos/Ensino Médio Regular oferecidos no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego - PRONATEC aos oriundos da Educação de Jovens e Adultos - EJA que comprovem se encontrar em etapa de ensino equivalente (Ensino Médio), admitindo a sua regular matrícula e frequência.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.977.720-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

DIREITO AMBIENTAL

PRINCÍPIOS

Direito à informação ambiental e obrigação do Estado com a transparência

Importante!!!

ODS 16

Tese A) O direito de acesso à informação no Direito Ambiental brasileiro compreende:

- i) o dever de publicação, na internet, dos documentos ambientais detidos pela Administração não sujeitos a sigilo (transparência ativa);
- ii) o direito de qualquer pessoa e entidade de requerer acesso a informações ambientais específicas não publicadas (transparência passiva); e
- iii) direito a requerer a produção de informação ambiental não disponível para a Administração (transparência reativa);

Tese B) Presume-se a obrigação do Estado em favor da transparência ambiental, sendo ônus da Administração justificar seu descumprimento, sempre sujeita a controle judicial, nos seguintes termos:

- i) na transparência ativa, demonstrando razões administrativas adequadas para a opção de não publicar;

ii) na transparência passiva, de enquadramento da informação nas razões legais e taxativas de sigilo; e

iii) na transparência ambiental reativa, da irrazoabilidade da pretensão de produção da informação inexistente;

Tese C) O regime registral brasileiro admite a averbação de informações facultativas sobre o imóvel, de interesse público, inclusive as ambientais;

Tese D) O Ministério Público pode requisitar diretamente ao oficial de registro competente a averbação de informações alusivas a suas funções institucionais.

STJ. 1^a Seção. REsp 1.857.098-MS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/05/2022 (Tema IAC 13) (Info 737).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Em 2001, o Município de Campo Grande criou a Unidade de Conservação conhecida como “APA Lajeado”. A Unidade foi criada em razão da necessidade de recuperação e conservação do sistema produtor de água bruta para o abastecimento público de Campo Grande.

O Ministério Público do Estado ajuizou ação civil pública contra o Município.

Segundo o autor, os projetos constantes no Plano de Manejo seriam ineficazes para recuperar e garantir o abastecimento de água na região. Aduziu, ainda, que nenhum dos 20 programas do Plano de Manejo foi implementado.

Diante disso, o MP/MS requereu que o Município de Campo Grande fosse condenado a:

- a) elaborar e executar os Programas Ambientais previstos no Plano de Manejo;
- b) fiscalizar a execução dos programas que estão sob responsabilidade da concessionária de águas;
- c) fazer a publicação na internet de relatório trimestral de execução de cada um dos Programas Ambientais previstos no Plano de Manejo;
- d) inscrever nas matrículas de todos os imóveis que estão dentro da Unidade de Conservação as restrições que existem quanto ao uso da propriedade.

O juiz julgou os pedidos procedentes, com exceção da publicação periódica de relatórios de execução do Plano de Manejo e de averbação da APA nos imóveis rurais, pois entendeu não haver previsão legal nesse sentido. Segundo o magistrado, o cumprimento da obrigação de publicidade dos atos estatais se daria com a publicação em publicação oficial. No caso, não havia previsão para publicação na internet, conforme requerido pelo Ministério Público, de modo que tal publicação configuraria ato discricionário da administração.

O TJ/MS manteve a sentença.

O MP/MS interpôs recurso especial ao STJ insistindo para que fossem deferidos os dois pedidos que haviam sido negados:

- publicação periódica de relatórios de execução do Plano de Manejo; e
- averbação da APA nos imóveis rurais.

O STJ deu provimento ao recurso do Ministério Público?

SIM.

O acesso a informações públicas é um direito simultaneamente autônomo e funcional.

Além de a prestação de contas e controle do governo pela sociedade ser princípio básico das democracias, o direito de acesso viabiliza a participação adequada da população na tomada de decisões coletivas e participação na coisa pública.

No âmbito ambiental, o direito de acesso à informação encontra-se reconhecido no direito internacional, em diversas normas que visam dar cumprimento ao Princípio 10 da Declaração do Rio.

Na América Latina e Caribe, o Acordo de Escazú dispõe sobre a matéria. Embora não internalizado, pendente de ratificação, o direito nacional reflete princípios semelhantes por todo o ordenamento, desde o nível constitucional, que se espalham em variadas leis federais.

Dupla vertente do direito de acesso à informação

O direito de acesso à informação configura-se em dupla vertente:

- a) direito do particular de ter acesso a informações públicas requeridas (transparência passiva); e
- b) dever estatal de dar publicidade às informações públicas que detém (transparência ativa).

Princípio da máxima divulgação

No regime de transparência brasileiro, vige o **Princípio da Máxima Divulgação**: a publicidade é regra, e o sigilo, exceção, inadmitidos subterfúgios, anacronismos jurídicos ou meias-medidas. É dever do Estado demonstrar razões consistentes para negar a publicidade ativa e ainda mais fortes para rejeitar o atendimento ao dever de transparência passiva.

A opacidade administrativa não pode ser tolerada como simulacro de transparência passiva. O dever estatal de transparência ativa antecede o direito do cidadão em reclamar a transparência passiva. É o desatendimento da publicação espontânea e geral de informações públicas que abre ao cidadão o direito de reclamar, individualmente, acesso às informações públicas não publicadas pelo Estado.

Regra geral em matéria de transparência ambiental

Quando se fala em transparência dentro de uma democracia, a ordem natural das coisas é a seguinte:

- i) a Administração atende o dever de publicidade e veicula de forma geral e ativa as informações públicas, na internet;
- ii) desatendido o dever de transparência ativa, mediante provocação de qualquer pessoa, a Administração presta a informação requerida, preferencialmente via internet;
- iii) descumprido o dever de transparência passiva, aciona-se, em último caso, a Justiça.

Não é a existência dos passos subsequentes, porém, que apaga os deveres antecedentes. Ou seja: não é porque se pode requerer acesso à informação que a Administração está desobrigada, desde o início, de publicá-la,ativamente e independentemente de requerimento anterior.

Não se trata, portanto, de franca discricionariedade administrativa quando se discute a prestação de informações públicas em geral e ambientais em especial

O regime de transparência brasileiro não admite subterfúgios ou meias-medidas. Na ausência de razões consistentes, criteriosas, precisas, claras e razoáveis, oriundas de um processo democrático e participativo de tomada de decisão, a presunção legal atua em desfavor não só do sigilo, mas da própria opacidade, cujo travestimento em transparência passiva não pode ser tolerado como integrante da juridicidade administrativa.

Trata-se de materialização do denominado princípio *favor informare* (GOMES, Carla Amado; LANCEIRO, Rui Tavares. O acesso à informação ambiental no direito internacional e no direito da União Europeia. Revista Argumentum, Marília/SP, V. 19, N. 2, pp. 583-613, maio/ago. 2018, p. 595). É dizer, ainda: em matéria de transparência, o ordenamento vedava a autointerpretação administrativa favorável a si mesma; as razões de rejeição da publicidade devem ser claramente externalizadas e sujeitam-se a controle judicial.

A regra é a publicidade, inclusive na internet

Impõe-se ao Estado, em regra, a publicação (especialmente na internet) de informações públicas, não se tratando de ato discricionário. Para não publicar a informação pública na internet, o Administrador deve demonstrar motivações concretas, de caráter público e republicano, aptas a afastar a regra da transparência ativa.

Descumprida a regra, viabiliza-se ao cidadão o requerimento de acesso. Para negar-se a atender a transparência passiva, os motivos do Administrador devem ser ainda mais graves, conforme normas de sigilo taxativamente previstas na Lei de Acesso à Informação (LAI).

Transparéncia ambiental

No âmbito da transparéncia ambiental, o ordenamento brasileiro intensifica ainda mais o dever do Estado, impondo inclusive a produção da informação ambiental requerida (transparéncia reativa), e não apenas a divulgação daquelas de que dispõem.

Desse modo, essa margem discricionária, invocada pelo Município e acolhida pelo juízo *a quo*, não se presume e, em regra, não se sustenta, devendo haver fortíssimas razões para que decretar o sigilo ou para se negar a transparéncia ativa.

A presunção atua em favor da publicidade.

É certo, essa presunção de sempre garantir a publicidade e a prestação de informações é relativa e pode ser eventualmente afastadas pela Administração. O Ministro Relator deu o seguinte exemplo: imagine que alguém invente uma “teoria” pseudocientífica, ou pior, anticientífica, conspiratória, que demande, para sua “confirmação”, dados ambientais impossíveis, ou mesmo de custos para obtenção efetivamente exorbitantes ou desproporcionais a qualquer benefício razoavelmente antevisto, entre outras justificativas. Neste caso, a Administração Pública pode negar essas informações com base em motivação administrativa clara, expressa e convincente, respaldada em ciência séria, com parâmetros consagrados no âmbito acadêmico. O Poder Judiciário, por sua vez, deverá validar essa opção política de não produzir a informação, em decisão, com igualmente fundamentada, objetiva e pontual para o caso em tela.

No caso concreto, não se vislumbra razoável a inexistência de relatórios de execução do Plano de Manejo da Área de Proteção Ambiental (APA) do Lajeado. Se não existem, devem ser produzidos, à luz da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, XI, da Lei nº 6.938/81). Produzidos, devem ser ativamente publicados pela municipalidade, em seu portal de internet (art. 8º, § 2º, da Lei nº 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação). A sociedade (e não só o MP) tem direito de acesso não apenas ao plano-documento, mas também ao planejamento-processo de manejo da área.

Averbação da área de proteção ambiental

Quanto à averbação da APA no registro dos imóveis rurais, o ordenamento ambiental e registral brasileiro aponta para sua adequação.

As averbações facultativas não são taxativamente previstas, e o Ministério Público é expressamente legitimado para requisitar, inclusive diretamente ao oficial, apontamentos vinculados a sua função institucional, entre as quais, inequivocamente, está a tutela ambiental.

Assim, sendo o registro a “certidão narrativa” do imóvel, nada veda que, por requisição do MP, se efetue a averbação de fatos relevantes da vida do bem, com o intuito de ampla publicidade e, na espécie, efetivação e garantia dos direitos ambientais vinculados ao uso adequado de recursos hídricos para consumo humano.

A anterior publicidade dos atos administrativos em nada impede o registro, ainda que este também atenda a esse mesmo princípio. São vários os atos públicos, inclusive judiciais, que são de averbação ou registro compulsórios (p. ex. sentenças, desapropriações e tombamentos). Tanto mais se diga da medida facultativa, requerida expressamente pelo Ministério Público no âmbito da sua função institucional de defesa do meio ambiente.

Não se estava discutindo averbação de APP

Vale ressaltar que a questão não envolve a discussão sobre averbação de área de preservação permanente (APP) à luz do Código Florestal, em oposição ao Cadastro Ambiental Rural (CAR).

Trata-se, aqui, de área de proteção ambiental (APA) e do direito de acesso à informação ambiental, à luz da Lei de Acesso à Informação (LAI - Lei nº 12.527/2011) e da Lei de Acesso Público aos Dados do Sinama (Lei nº 10.650/2003), também conhecida como Lei de Acesso à Informação Ambiental.

As APPs são aquelas assim definidas por lei ou ato administrativo em razão de sua “função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas” (Lei nº 12.651/2012, art. 3º, II). Sua tutela é regida pela lei (arts. 7º a 9º do novo Código Florestal), sendo significativamente restritas às hipóteses de supressão de vegetação, nativa ou não.

A APA, a seu turno, é uma espécie de unidade de conservação, do gênero de uso sustentável (a par das de proteção integral, que tampouco se confundem com as APPs), regida pela Lei nº 9.985/2000. O art. 15 da norma a define como “área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais”.

Estado de Direito Ambiental

Para que o Estado de Direito Ambiental se estabeleça, medidas de governança mutuamente estruturantes devem estar presentes; entre elas, a divulgação de informações, a participação pública e o accountability, e não só no papel, senão na prática (FULTON, Scott; BENJAMIN, Antonio Herman. Environmental Rule of Law and the critical role of Courts in achieving sustainable water resources. Environmental Law Reporter, v. 48, n. 3, March 2018).

Em suma, o ainda incipiente **Estado de Direito Ambiental**, também dito **Estado Ecológico de Direito** ou **Estado Socioambiental de Direito** (Environmental Rule of Law), brasileiro contempla dentre as medidas de transparência ambiental, entre outras:

- i) o dever estatal de produzir relatórios de execução de projetos ambientais, como os Planos de Manejo de APAs;
- ii) o dever estatal de publicar tais relatórios na internet, com periodicidade adequada; e
- iii) a averbação das APAs nos registros de imóveis rurais, mediante requisição direta do Ministério Público aos ofícios.

Em suma:

Tese A) O direito de acesso à informação no Direito Ambiental brasileiro compreende:

- i) o dever de publicação, na internet, dos documentos ambientais detidos pela Administração não sujeitos a sigilo (transparência ativa);
- ii) o direito de qualquer pessoa e entidade de requerer acesso a informações ambientais específicas não publicadas (transparência passiva); e
- iii) direito a requerer a produção de informação ambiental não disponível para a Administração (transparência reativa);

Tese B) Presume-se a obrigação do Estado em favor da transparência ambiental, sendo ônus da Administração justificar seu descumprimento, sempre sujeita a controle judicial, nos seguintes termos:

- i) na transparência ativa, demonstrando razões administrativas adequadas para a opção de não publicar;
- ii) na transparência passiva, de enquadramento da informação nas razões legais e taxativas de sigilo; e
- iii) na transparência ambiental reativa, da irrazoabilidade da pretensão de produção da informação inexistente;

Tese C) O regime registral brasileiro admite a averbação de informações facultativas sobre o imóvel, de interesse público, inclusive as ambientais;

Tese D) O Ministério Público pode requisitar diretamente ao oficial de registro competente a averbação de informações alusivas a suas funções institucionais.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.857.098-MS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/05/2022 (Tema IAC 13) (Info 737).

DIREITO CIVIL

PRESCRIÇÃO

**Prazo prescricional para receber de volta valores
indevidamente pagos referentes a TV por assinatura: 10 anos**

A pretensão de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços de TV por assinatura não previstos no contrato sujeita-se à norma geral do lapso prescricional de dez anos.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.951.988-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 10/05/2022 (Info 737).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João contratou um serviço de TV por assinatura.

Depois de algum tempo percebeu que a empresa lhe cobrou por serviços que ele não contratou.

O consumidor deseja ajuizar ação pedindo a repetição de indébito (devolução) dos valores indevidamente cobrados.

Qual é o prazo prescricional para essa pretensão?

10 anos, nos termos do art. 205 do Código Civil:

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Não existe, na legislação, uma hipótese específica para esse caso. Logo, deve-se aplicar a regra do art. 205 do CC.

Não seria possível aplicar o prazo de 3 anos, com base no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil?

NÃO. Veja o que diz esse dispositivo:

Art. 206. Prescreve: (...)

§ 3º Em três anos:

(...)

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento no sentido de que:

A discussão acerca da cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e eventual repetição de indébito não se enquadra na hipótese do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, seja porque a causa jurídica, em princípio, existe (relação contratual prévia em que se debate a legitimidade da cobrança), seja porque a ação de repetição de indébito é ação específica.

STJ. Corte Especial. EAREsp 750.497/RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 20/02/2019.

A ação de enriquecimento sem causa ou ação *in rem verso*, na qual incide a prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, IV, do CC/2002, tem natureza subsidiária, e possui como requisitos: o enriquecimento de alguém; o empobrecimento correspondente de outrem; a relação de causalidade entre ambos; a ausência de causa jurídica e a inexistência de ação específica (EREsp 1.523.744/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 20/02/2019, DJe 13/03/2019).

No caso concreto, existe uma demanda específica de repetição de indébito, cuja causa jurídica decorre de contrato de prestação de serviço de TV por assinatura, em que se debate a legitimidade da cobrança de valores referentes a pontos extras e taxas não previamente acordados entre as partes. Dessa forma, não sendo hipótese de ação subsidiária de enriquecimento sem causa, deve ser aplicada a norma geral do lapso decenal (art. 205 do CC/2002), e não do prazo especial de três anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002).

Em suma:

A pretensão de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços de TV por assinatura não previstos no contrato sujeita-se à norma geral do lapso prescricional de dez anos.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.951.988-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 10/05/2022 (Info 737).

LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS URBANOS

O prazo máximo da renovação compulsória do contrato de locação comercial será de 5 anos, ainda que a vigência da avença locatícia supere esse período

Importante!!!

ODS 16

Em sede da ação renovatória de locação comercial prevista no art. 51 da Lei nº 8.245/91, o prazo máximo de prorrogação contratual será de 5 anos. Assim, ainda que o prazo da última avença supere o lapso temporal de 5 anos, a renovação compulsória não poderá excedê-lo, porquanto o quinquênio estabelecido em lei é o limite máximo.

Possibilitar que a ação renovatória de aluguel comercial seja capaz de compelir o locador a renovar e manter a relação locatícia, quando já não mais possui interesse, por prazo superior ao razoável lapso temporal de 5 anos, certamente desestimularia os contratos de locação comercial mais longos, pois ensejaria, de certa forma, a expropriação do imóvel de seu proprietário, especialmente se levar-se em conta que sucessivas ações renovatórias da locação poderão ser movidas.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.990.552-RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Arcos Ltda. celebrou contrato de locação comercial com o Shopping Center Praia de Belas a fim de que ali fosse instalado um restaurante.

A Arcos é, portanto, a locatária e o Shopping o locador.

O contrato de locação tinha prazo de 8 anos, devendo terminar em 31/10/2011.

O Shopping não queria mais renovar o contrato com a Arcos.

Diante disso, em 28/04/2011, a empresa locatária propôs ação renovatória contra o Shopping requerendo a renovação do contrato de locação por igual prazo, com as mesmas condições.

O que é essa ação renovatória?

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

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

Quais são os requisitos da ação renovatória?

Segundo o art. 51 da referida Lei, nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito à renovação do contrato, por igual prazo, desde que sejam cumpridos os seguintes requisitos cumulativos: I - o contrato de locação a ser renovado deve ter sido celebrado por escrito;

- II - o contrato de locação a ser renovado deve ter sido celebrado por prazo determinado;
- III - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos deve ser de cinco anos;
- IV - o locatário deve estar explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

Novo contrato tem início imediatamente

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

Prazo para exercer

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

Art. 51 (...)

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

(MPE – SP – Promotor de Justiça – MPE – SP/2019) Aquele que pretende renovar seu contrato de locação empresarial deve propor ação renovatória no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data de finalização do prazo do contrato em vigor, sob pena de prescrição da ação. (errado)

Por que a lei prevê o direito de renovação?

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

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

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

Assim, a principal finalidade da ação renovatória é a proteção do fundo de comércio que foi desenvolvido pelo empresário locatário. Isso porque durante um longo período o locatário desenvolveu sua atividade empresarial naquele local, investindo na formação de uma clientela, na publicidade do ponto comercial e na valorização do imóvel locado.

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

Se a ação renovatória for julgada procedente:

A locação é renovada.

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

Se a ação renovatória for julgada improcedente:

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

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

Voltando ao nosso caso concreto:

O juiz julgou o pedido parcialmente procedente e renovou o contrato pelo prazo de 5 anos a contar do término do contrato anterior (31/10/2011).

A empresa apelou pedindo que o contrato fosse renovado pelo período de 8 anos, conforme a duração do ajuste primitivo.

A apelação foi desprovida pelo Tribunal de Justiça sob o argumento de que o prazo máximo da renovação da locação é de 5 anos, independentemente do prazo estabelecido do último contrato.

Ainda inconformada, a empresa interpôs recurso especial.

O que decidiu o STJ? A sentença e o acórdão devem ser mantidos? O prazo máximo de renovação é 5 anos mesmo?

SIM.

O STJ tem entendimento consolidado há muito tempo no sentido de que o prazo máximo da renovação compulsória do contrato de locação comercial é de 5 anos, ainda que a vigência da avença locatícia supere esse período.

A prorrogação judicial da locação deve ser concedida pelo mesmo prazo do contrato anterior, desde que não exceda de 5 anos.

Na ação renovatória de locação comercial, embora o locatário tenha direito de renovar o contrato pelo mesmo prazo do ajuste anterior, deve ser observado o limite máximo de 5 anos.

De acordo com o Relator, Ministro Raul Araújo “possibilitar que a ação renovatória de aluguel comercial seja capaz de compelir o locador a renovar e manter a relação locatícia, quando já não mais possui interesse, por prazo superior ao razoável lapso temporal de cinco anos, certamente desestimularia os contratos de locação comercial mais longos, pois ensejaria, de certa forma, a expropriação do imóvel de seu proprietário. Especialmente se levar-se em conta que sucessivas ações renovatórias da locação poderão ser movidas.”

Em suma:

O prazo máximo da renovação compulsória do contrato de locação comercial será de cinco anos, ainda que a vigência da avença locatícia supere esse período.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.990.552-RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

DIREITO DO CONSUMIDOR

ASPECTOS PROCESSUAIS

**A previsão de solidariedade prevista no art. 25, §1º, do CDC
deve ser interpretada restritivamente**

ODS 12 E 16

Caso adaptado: consumidor celebrou contrato de financiamento para aquisição de casa própria com a empresa “L”, tendo a Caixa Econômica Federal intervindo no ajuste como agente financeiro do SFH. Posteriormente, o consumidor ajuizou ação contra empresa e a CEF pedindo a restituição de valores pagos a mais em razão de cálculos incorretos feitos pela empresa. A sentença julgou o pedido procedente para condenar os réus a devolver as quantias pagas a mais.

O consumidor iniciou cumprindo de sentença cobrando o valor integral da CEF. O STJ não concordou com o pedido. A execução deve ser, quantitativamente, dividida, em partes iguais e distintas, entre a CEF e a outra empresa.

Havendo condenação de mais de um réu, e sendo omissa a sentença em relação à parcela de responsabilidade de cada demandado, a solução para essa omissão, na execução, deve partir da premissa de que “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes” (art. 265 do CC).

No caso, inexiste qualquer previsão legal e/ou convencional quanto à obrigação solidária entre os corréus, pelo que aplicável a norma do art. 257 do CC, segundo a qual “havendo mais de um devedor ou mais de um credor em obrigação divisível, esta presume-se dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quantos os credores ou devedores”.

A norma do art. 25, §1º, do CDC, rege a responsabilidade solidária daqueles que provocam dano ao consumidor por vício do produto ou do serviço, não sendo esta a relação jurídica estabelecida entre as partes, decorrente de revisão de contrato de mútuo, de modo que, por se tratar de exceção à regra geral do art. 265 do CC, a previsão de solidariedade contida no supracitado dispositivo deve ser interpretada restritivamente.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.647.238-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João, consumidor, celebrou contrato de financiamento para aquisição de casa própria com a empresa “L”, tendo a Caixa Econômica Federal intervindo no ajuste como agente financeiro do SFH (Sistema Financeiro de Habitação).

Posteriormente, o consumidor ajuizou ação contra a “L” e a CEF pedindo a restituição de valores pagos a mais em razão de cálculos incorretos feitos pela empresa.

A sentença julgou o pedido procedente para condenar os réus a devolver as quantias pagas a mais.

O consumidor iniciou cumprimento de sentença cobrando o valor integral da CEF.

O STJ não concordou com o pedido.

A execução deve ser, quantitativamente, dividida, em partes iguais e distintas, entre a CEF e a outra empresa.

Havendo condenação de mais de um réu, e sendo omissa a sentença em relação à parcela de responsabilidade de cada demandado, a solução para essa omissão, na execução, deve partir da premissa de que “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes” (art. 265 do CC).

No caso, para o STJ, não havia qualquer previsão na lei ou no contrato (convencional) dizendo que essa obrigação seria solidária entre os corréus, razão pela qual se deve aplicar a norma do art. 257 do CC, segundo a qual:

Art. 257. Havendo mais de um devedor ou mais de um credor em obrigação divisível, esta presume-se dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quantos os credores ou devedores.

Não se poderia dizer que existe responsabilidade solidária com base no art. 25, § 1º do CDC?

NÃO. Veja o que diz esse dispositivo:

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuae a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

(...)

A norma do art. 25, §1º, do CDC rege a responsabilidade solidária daqueles que provocam dano ao consumidor por vício do produto ou do serviço, não sendo esta a relação jurídica estabelecida entre as partes, decorrente de revisão de contrato de mútuo, de modo que, por se tratar de exceção à regra geral do art. 265 do CC, a previsão de solidariedade contida no supracitado dispositivo deve ser interpretada restritivamente.

Em suma:

A previsão de solidariedade prevista no art. 25, §1º, do CDC deve ser interpretada restritivamente.
STJ. 1ª Turma. REsp 1.647.238-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

DIREITO EMPRESARIAL**SOCIEDADES (OUTROS TEMAS)**

A caracterização da sucessão empresarial fraudulenta não exige a comprovação formal da transferência de bens, direitos e obrigações à nova sociedade

ODS 16

A caracterização da sucessão empresarial fraudulenta não exige a comprovação formal da transferência de bens, direitos e obrigações à nova sociedade, admitindo-se sua presunção quando os elementos indiquem que houve o prosseguimento na exploração da mesma atividade econômica, no mesmo endereço e com o mesmo objeto social.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.837.435-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/05/2022 (Info 737).

Estabelecimento empresarial

Estabelecimento (ou fundo de comércio) é o conjunto de bens (materiais e imateriais) e serviços que o empresário reúne e organiza com o objetivo de realizar a atividade empresarial e gerar lucros. Seu conceito legal está previsto no caput do art. 1.142 do Código Civil:

Art. 1.142 Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

§ 1º O estabelecimento não se confunde com o local onde se exerce a atividade empresarial, que poderá ser físico ou virtual. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

(...)

Conforme explica André Luiz Santa Cruz Ramos:

“A expressão estabelecimento empresarial parece se referir, numa primeira leitura, ao local em que o empresário exerce sua atividade empresarial. Trata-se, todavia, de uma visão equivocada, que representa apenas uma noção vulgar da expressão, correspondendo tão somente ao sentido coloquial que ela possui para as pessoas em geral.

O conceito técnico-jurídico de estabelecimento empresarial, todavia, é algo mais complexo.

(...)

Trata-se, em suma, de todo o conjunto de bens, materiais ou imateriais, que o empresário utiliza no exercício da sua atividade.

(...)

Portanto, o local em que o empresário exerce suas atividades - ponto de negócio - é apenas um dos elementos que compõem o estabelecimento empresarial, o qual, como visto, é composto também de outros bens materiais (equipamentos, máquinas etc.) e até mesmo bens imateriais (marca, patente de invenção etc.).” (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial*. 11ª ed., São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 169-170)

Trespasse

Trespasse significa a alienação do estabelecimento comercial como um todo de um empresário (ou sociedade empresária) para outro.

Para André Luiz Santa Cruz Ramos, trespasse é o “contrato oneroso de transferência do estabelecimento empresarial”. “Ademais, não se deve confundir o trespasse com a cessão de quotas de uma sociedade, por exemplo. No trespasse, transfere-se a própria titularidade do estabelecimento empresarial, ao passo que na cessão de quotas opera-se apenas a transferência da participação societária.” (*Ob. cit.*, p. 174)

É possível realizar o trespasse mesmo que o alienante tenha dívidas superiores ao seu patrimônio?

Se for realizada uma alienação ou trespasse do estabelecimento e o alienante não permanecer com bens suficientes para quitar todas as suas dívidas, essa venda somente será eficaz se todos os credores forem pagos ou se concordarem com a alienação. É o que prevê o art. 1.145 do Código Civil:

Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação.

O adquirente responde pelas dívidas que já existiam?

SIM, desde que estejam regularmente contabilizados:

Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

Esse art. 1.146 do Código Civil trata da sucessão empresarial.

“É preciso deixar bastante claro, também, que essa sistemática de sucessão obrigacional prevista no art. 1.146 do Código Civil só se aplica às dívidas negociais do empresário, decorrentes das suas relações travadas em consequência do exercício da empresa (por exemplo, dívidas com fornecedores ou financiamentos bancários). Em se tratando, todavia, de dívidas tributárias ou de dívidas trabalhistas, não se aplica o disposto no art. 1.146 do Código Civil, uma vez que a sucessão tributária e a sucessão trabalhista possuem regimes jurídicos próprios, previstos em legislação específica (arts. 133 do CTN e 448 da CLT, respectivamente).” (*Ob. cit.*, p. 175)

Feita esta breve revisão, imagine a seguinte situação adaptada:

A JBS S/A comprou o imóvel onde funcionava o frigorífico Novo Estado.

Esse frigorífico possuía uma dívida com o banco que não foi paga.

O banco ajuizou execução contra a JBS alegando que houve, na prática, uma sucessão empresarial considerando que a empresa continuou a exercer, no mesmo endereço, a mesma atividade que era desempenhada pelo frigorífico, utilizando-se da mesma mão-de-obra e de todos os equipamentos, com a incorporação da clientela.

Vale ressaltar que os equipamentos estariam sendo utilizados pela JBS por força de um suposto contrato de comodato (emprestimo gratuito), o que não se mostrava factível especialmente porque o frigorífico passava por dificuldades financeiras.

Logo, a instituição financeira sustentou que ficou demonstrada a sucessão empresarial fraudulenta e que, portanto, a JBS deveria ser considerada solidariamente responsável pela dívida.

O STJ concordou com a tese invocada pelo banco?

SIM.

Em suma:

A caracterização da sucessão empresarial fraudulenta não exige a comprovação formal da transferência de bens, direitos e obrigações à nova sociedade, admitindo-se sua presunção quando os elementos indiquem que houve o prosseguimento na exploração da mesma atividade econômica, no mesmo endereço e com o mesmo objeto social.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.837.435-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/05/2022 (Info 737).

A caracterização da sucessão empresarial não exige a comprovação formal da transferência de bens, direitos e obrigações à nova sociedade, admitindo-se sua presunção quando os elementos indiquem que houve o prosseguimento na exploração da mesma atividade econômica, no mesmo endereço e com o mesmo objeto social.

No caso concreto, fiou demonstrada a ocorrência da sucessão empresarial “de fato” sem interrupção, ante a comprovação da continuidade, pela adquirente, da mesma atividade empresarial exercida pela sociedade alienante, no mesmo endereço e utilizando-se da mesma mão de obra e de todas as máquinas e equipamentos a esta pertencentes, em decorrência de um nada crível instrumento particular de comodato, registrando, ainda, o encerramento das atividades da sucedida e a incorporação de sua clientela pela sucessora.

Considerando que não existem requisitos legais indispensável para a formalização do contrato de trespasse, pode-se aferir a sua ocorrência, no caso concreto, a partir de um critério objetivo, qual seja a efetiva transmissão da funcionalidade do estabelecimento.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A recuperação judicial é compatível com as sociedades de propósito específico, com ou sem patrimônio de afetação, que atuam na atividade de incorporação imobiliária?

ODS 16

As sociedades de propósito específico que atuam na atividade de incorporação imobiliária e administram patrimônio de afetação estão submetidas a regime de incomunicabilidade, criado pela Lei de Incorporações, incompatível com o da recuperação judicial. Os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, assim como as obrigações decorrentes da atividade de construção e entrega dos referidos imóveis são insuscetíveis de novação. Ademais, o patrimônio de afetação não pode ser contaminado pelas outras relações jurídicas estabelecidas pelas sociedades do grupo.

As sociedades de propósito específico que atuam na atividade de incorporação imobiliária e que não administram patrimônio de afetação podem se valer dos benefícios da recuperação judicial, desde que não utilizem a consolidação substancial como forma de soerguimento e a incorporadora não tenha sido destituída pelos adquirentes na forma do art. 43, VI, da Lei nº 4.591/64.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.975.067-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

Para explicar o que foi decidido, é fundamental entendermos/relembarmos os conceitos de incorporação imobiliária, sociedade de propósito específico e patrimônio de afetação.

Incorporação imobiliária

Incorporação imobiliária é a atividade desenvolvida por um incorporador (pessoa física ou jurídica) por meio da qual ele planeja a construção de um condomínio com unidades autônomas (ex: um prédio com vários apartamentos) e, antes mesmo de iniciar a edificação, já aliena as unidades para os interessados e, com os recursos obtidos, vai construindo o projeto.

Desse modo, na incorporação imobiliária o empreendedor, com a venda antecipada das unidades autônomas, obtém o capital necessário para a construção do empreendimento.

Diz-se, portanto, que, na incorporação imobiliária, será necessária a “captação de poupança popular”. Ocorre que, por inúmeros motivos, pode ser o empreendimento atrasar ou nunca fique pronto. Assim, existe um risco real de que as pessoas que compraram o imóvel “na planta” percam todas as economias investidas. Isso já ocorreu no passado, como no caso da Encol, que foi uma das maiores empresas do ramo da construção civil no país e que entrou em ruína deixando centenas de empreendimentos inacabados.

Sociedade de propósito específico

Como uma forma de proteger os adquirentes, foi idealizada a figura da sociedade de propósito específico. A sociedade de propósito específico (SPE) é uma pessoa jurídica constituída com a finalidade única de executar um determinado projeto, tendo seu objeto social limitado a esse fim, que não pode ser alterado. No setor imobiliário, sua utilização deu origem aos grupos empresariais de incorporação imobiliária, nos quais a controladora cria sociedades de propósito específico para cada empreendimento que irá administrar, trazendo maior organização para o setor.

Assim, imaginemos a Direcional Engenharia, uma das maiores incorporadoras imobiliárias do país. Para cada empreendimento que ela irá desenvolver, ela constitui uma sociedade de propósito específico (SPE) que irá ser formada unicamente para executar o projeto.

Patrimônio de afetação

Apesar da maior organização dada pelas SPEs ao setor imobiliário, o caso Encol demonstrou que os mecanismos até então adotados eram ineficientes para trazer segurança aos adquirentes. Isso porque o problema estava principalmente no gasto do dinheiro arrecadado com outras dívidas que não estavam relacionadas com o empreendimento a ser construído.

Explicando melhor: a empresa lançava um empreendimento na planta, recebia os pagamentos pelas vendas efetuadas e, em vez de empregar os valores obtidos com o financiamento na construção daquela edificação, as quantias eram utilizadas para o pagamento de outros débitos.

Para resolver esse problema, a Lei nº 10.931/2004 idealizou a segregação (separação) do patrimônio, introduzindo a figura do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária. Essa Lei acrescentou os arts. 31-A a 31-F à Lei nº 4.591/64 tratando sobre o patrimônio de afetação:

Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 1º O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

(...)

Vale ressaltar, conforme acima explicado, que a incorporação poderá, ou não, adotar o regime do patrimônio de afetação.

Recuperação judicial da incorporadora imobiliária

A atividade de incorporação imobiliária está geralmente estruturada na forma de uma *holding* que controla diversas sociedades de propósito específico (SPEs), cada uma constituída para o desenvolvimento de um empreendimento específico.

Os pedidos de recuperação judicial são feitos pelo grupo empresarial e, uma vez satisfeitos os requisitos para o seu processamento, devem ser deferidos.

Assim, não existe nenhuma vedação na Lei nº 11.101/2005, em especial no seu art. 2º, proibindo a submissão de sociedades incorporadoras ao regime da recuperação judicial.

Em uma simples frase: pode ser deferida recuperação judicial em favor de uma incorporadora imobiliária.

Se no grupo de incorporação imobiliária houver SPE com patrimônio de afetação

Se o grupo de incorporação imobiliária pedir recuperação judicial e nesse grupo houver sociedades de propósito específico com patrimônio de afetação, este patrimônio não será atingido e ele continuará sendo utilizado para desenvolver suas atividades de forma independente, com observância das regras estabelecidas pela Lei nº 4.591/64.

Com efeito, a Lei de Incorporações (Lei nº 4.591/64) criou um regime de incomunicabilidade que é incompatível com o da recuperação judicial.

Os créditos obtidos com a venda das unidades imobiliárias, assim como as obrigações (dívidas) decorrentes da construção dos imóveis são insuscetíveis de novação (não estão submetidos à recuperação judicial).

O patrimônio de afetação não pode ser contaminado pelas outras relações jurídicas estabelecidas pelas sociedades do grupo.

A separação do patrimônio como mecanismo de proteção dos adquirentes e dos demais credores traz diversos benefícios à incorporadora, como atrair mais clientes, obter financiamentos em melhores condições, apurar individualmente os lucros de cada empreendimento, ter redução da carga tributária (Lei nº 10.931/2004) e manter transparência na gestão. Em contrapartida, reduz sua liberdade, pois lhe retira a disponibilidade sobre o patrimônio afetado.

Encerrada a obra e entregues as unidades aos adquirentes, o patrimônio de afetação se exaure. Eventuais sobras ("lucro") voltarão a integrar o patrimônio geral da incorporadora e, somente a partir desse momento, poderão ser utilizadas para o pagamento de outros credores.

É oportuno mencionar que, no caso de decretação da quebra da incorporadora, a falênciá não atingirá as incorporações submetidas à afetação, cabendo aos adquirentes optar pela continuação da obra ou liquidação do patrimônio de afetação, na forma do art. 31-F da Lei nº 4.591/64:

Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falênciá ou da insolvênciá civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

No caso de SPE sem patrimônio de afetação

No caso de a sociedade de propósito específico não administrar patrimônio de afetação, não há, a princípio, óbice para a novação dos créditos, sendo vedado apenas estruturar a recuperação em consolidação substancial.

A estipulação da sociedade de propósito específico tem sua razão de ser na execução de um objeto social único, evitando a confusão entre o seu caixa e as obrigações dos diversos empreendimentos criados pela controladora. Diante disso, não se mostra possível a reunião de seus ativos e passivos com os das outras sociedades do grupo em consolidação substancial, salvo se os credores considerarem essa situação mais benéfica.

No mais, a recuperação judicial pode se processar normalmente, salvo se a obra estiver paralisada.

Nos termos do art. 43, VI, da Lei nº 4.591/64, na hipótese de a obra estar paralisada por mais de 30 (trinta) dias, sem justa causa, ou o incorporador retardar excessivamente o seu andamento, o Juiz poderá notificá-lo para que reinicie a obra. Desatendida essa determinação, o incorporador pode ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, que darão prosseguimento à obra, com a extinção dos contratos de compromisso de compra e venda. Nessa situação, não há atividade a ser preservada.

Caso os adquirentes não optem pela destituição, a recuperação judicial pode ter seu curso.

Em suma:

As sociedades de propósito específico que atuam na atividade de incorporação imobiliária e que não administram patrimônio de afetação podem se valer dos benefícios da recuperação judicial, desde que não utilizem a consolidação substancial como forma de soerguimento e a incorporadora não tenha sido destituída pelos adquirentes na forma do art. 43, VI, da Lei n. 4.591/1964.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.975.067-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

IRDR

Cabe recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem em julgamento de IRDR?

Importante!!!

ODS 16

Não cabe recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem que fixa tese jurídica em abstrato em julgamento do IRDR, por ausência do requisito constitucional de cabimento de “causa decidida”, mas apenas naquele que aplique a tese fixada, que resolve a lide, desde que observados os demais requisitos constitucionais do art. 105, III, da Constituição Federal e dos dispositivos do Código de Processo Civil que regem o tema.

STJ. Corte Especial. REsp 1.798.374-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/05/2022 (Info 737).

EXPLICANDO EM QUE CONSISTE O IRDR

Antes de comentar o julgado, irei fazer uma breve revisão sobre o IRDR. Se você estiver sem tempo, pode ir diretamente para o caso concreto onde se inicia a explicação do julgado.

Ideia geral do IRDR

É muito comum, na prática, que um determinado tema jurídico esteja sendo discutido simultaneamente em centenas ou milhares de processos.

No passado, esses processos eram julgados individualmente, o que gerava enormes custos e o risco de decisões diferentes para uma mesma controvérsia jurídica.

Pensando nisso, o CPC/2015 criou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

Assim, quando o juiz, o relator no Tribunal, o Ministério Público, a Defensoria Pública ou qualquer das partes perceber que uma determinada controvérsia jurídica que está sendo discutida em um processo também se repete em inúmeros outros, será possível pedir a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. Isso significa que todos os processos que tratam sobre aquele assunto ficarão suspensos até que o Tribunal defina a tese jurídica e, em seguida, ela será aplicada para todos esses feitos que se encontravam sobrestados.

Isso gera eficiência e minimiza o risco de decisões diferentes para situações semelhantes.

Essa sistemática já não era prevista para os casos de recursos especial e extraordinário repetitivos (que vimos acima)?

Os arts. 543-B e 543-C do CPC/1973 previam uma espécie de “julgamento por amostragem” dos recursos extraordinários e recursos especiais que tivessem sido interpostos com fundamento em idêntica controvérsia ou questão de direito.

O CPC/2015, em linhas gerais, manteve uma regulamentação bem parecida, sendo o tema agora tratado nos arts. 1.036 a 1.041 (vimos isso acima).

Desse modo, o IRDR é parecido sim com a sistemática do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. No entanto, no caso dos recursos repetitivos, exige-se que a questão já tenha chegado ao STJ ou STF por meio de recurso especial ou recurso extraordinário. O IRDR, por sua vez, pode ser instaurado antes de o tema chegar aos Tribunais Superiores.

Conforme se extrai da exposição de motivos do CPC/2015, o novo instituto (IRDR) – que é inspirado no direito alemão – foi pensado para dotar os tribunais estaduais e tribunais regionais federais de um mecanismo semelhante àquele já existente nas cortes superiores relativamente aos recursos repetitivos.

Requisitos para a instauração de IRDR (art. 976)

É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

- 1) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e
- 2) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Há ainda um pressuposto negativo previsto no § 4º do art. 976, que é a inexistência de afetação de recurso repetitivo pelos tribunais superiores no âmbito de sua respectiva competência para a definição de tese sobre a questão de direito objeto do IRDR:

Art. 976 (...)

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

Legitimidade para requerer a instauração (art. 977)

O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

- I - pelo juiz ou relator, por meio de ofício;
- II - pelas partes, por petição;
- III - pelo Ministério Pùblico ou pela Defensoria Pùblica, por petição.

O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Competência

Em regra, o IRDR será julgado pelo Tribunal de Justiça ou pelo Tribunal Regional Federal.

É possível, no entanto, que seja instaurado um IRDR diretamente no STJ nos casos de:

- competência recursal ordinária (art. 105, II, da CF/88); e de
- competência originária (art. 105, I, da CF/88).

Foi o que decidiu a Corte Especial do STJ:

O novo Código de Processo Civil instituiu microssistema para o julgamento de demandas repetitivas - nele incluído o IRDR, instituto, em regra, afeto à competência dos tribunais estaduais ou regionais federal -, a fim de assegurar o tratamento isonômico das questões comuns e, assim, conferir maior estabilidade à jurisprudência e efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.

A instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça é cabível apenas nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária e desde que preenchidos os requisitos do art. 976 do CPC.

STJ. Corte Especial. AgInt na Pet 11.838/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 07/08/2019.

Logo, não cabe IRDR no STJ caso este Tribunal esteja apreciando um recurso especial (art. 105, III, da CF/88). Isso porque, neste caso, já existe um outro mecanismo que cumpre essa função, qual seja, o recurso especial repetitivo (art. 976, § 4º do CPC).

Falando agora da competência interna, o IRDR será julgado pelo órgão do Tribunal que for responsável pela uniformização de jurisprudência, segundo as regras do regimento interno.

Ex: no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a competência para julgar o IRDR é da Câmara de Uniformização (art. 18, I, do RITJDFT).

Esse órgão colegiado incumbido de julgar o IRDR e fixar a tese jurídica será também competente para julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Incidente deverá ser bem divulgado para permitir participação de interessados (art. 979)

A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao CNJ para inclusão no cadastro.

Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

Incabível o incidente se o STF ou STJ já tiver afetado o tema para julgamento como recurso especial ou extraordinário repetitivo

É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

Procedimento

1) Pedido de instauração

Se o juiz, o relator, o Ministério Público, a Defensoria Pública ou qualquer das partes perceber que uma determinada controvérsia jurídica que está sendo discutida em um processo que está em 1ª ou 2ª instâncias também se repete em inúmeros outros processos, ele poderá pedir ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

2) Juízo de admissibilidade (art. 981)

Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade considerando a presença dos pressupostos do art. 976:

- efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e
- risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

3) Se o incidente não for admitido

Se o IRDR não foi admitido por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade, isso não impede que, uma vez satisfeita o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

4) Se o incidente for admitido (art. 982)

Se o Tribunal admitir o processamento do IRDR, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 dias;

III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 dias.

A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

Cessa a suspensão se o incidente for julgado e, contra essa decisão, não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário.

5) Possibilidade de suspensão nacional dos processos

Visando à garantia da segurança jurídica, a parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá requerer, ao STF ou ao STJ, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer essa suspensão nacional.

6) Desistência ou abandono do processo

Depois que o IRDR for suscitado, ainda que a parte desista ou abandone o processo que deu causa ao incidente, este IRDR terá o seu mérito apreciado. Para isso, o Ministério Público deverá assumir a titularidade em caso de desistência ou de abandono.

7) Oitiva de partes, interessados e do MP (art. 983)

O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia que, no prazo comum de 15 dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida.

Em seguida, deverá ser ouvido o Ministério Público, também no prazo de 15 dias.

Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente.

8) Audiência pública

Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

9) Data para julgamento

Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

10) Prazo para julgamento

O incidente será julgado no prazo de 1 ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus (art. 980).

Se o IRDR não for julgado neste prazo, cessa a suspensão dos processos, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

11) Ordem no julgamento (art. 984)

No julgamento do incidente, deverá ser observada a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 dias de antecedência.

Obs.: considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

Necessidade de análise de todos os argumentos: segundo o § 2º do art. 984, o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

12) Custas

Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Tese jurídica (art. 985)

Julgado o incidente, será definida uma tese jurídica, que será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal.

Tese jurídica envolvendo serviço concedido, permitido ou autorizado

Se o incidente tiver por objeto questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada (art. 985, § 2º).

Descumprimento da tese jurídica

Não observada a tese fixada no IRDR, caberá reclamação (985, § 1º).

Revisão da tese jurídica fixada (art. 986)

É possível a revisão da tese jurídica firmada no incidente.

Essa revisão deverá ser feita pelo mesmo tribunal que fixou a tese, de ofício ou mediante requerimento do MP ou da Defensoria Pública.

O que o CPC fala sobre o recurso contra o julgamento do IRDR

O art. 987 do CPC prevê o seguinte:

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Decisão do STF ou STJ que julgou o recurso contra o julgamento do IRDR

Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo STF ou pelo STJ será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

CASO CONCRETO JULGADO PELO STJ

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

O TJDF, no julgamento do IRDR nº 2016.00.2.024562-9, fixou as seguintes teses:

- a) Nos casos que envolvam pedido de internação em leito de UTI ou fornecimento de medicamento, eventual incapacidade temporária daquele que esteja acometido de alguma patologia, não afasta a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública;
- b) As ações que têm como objeto o fornecimento de serviços de saúde não encerram, por si só, complexidade apta a afastar a competência do Juizado Especial Fazendário, ressalvada a necessidade de produção de prova complexa a atrair a competência do Juízo de Fazenda Pública;
- c) Considerando que as ações que têm como objeto o fornecimento de serviços de saúde, inclusive o tratamento mediante internação, encartam pedido cominatório, o valor da causa, fixado de forma estimativa, é irrelevante para fins de definição da competência.

Passado algum tempo, a Defensoria Pública do DF constatou que a tese lançada no item “a” estava incompleta, pois restringia o acesso ao Juizado apenas para os incapacitados temporários, permanecendo a vedação para os incapazes permanentes.

Nas palavras dela, “o entendimento firmado encontra-se correto, porém está impreciso”, tendo em vista que, na jurisprudência do STJ, prevalece entendimento de que a incapacidade, por si só, não seria capaz de afastar a competência do Juizado Especial da Fazenda Pública. Citou o REsp 1372034/RO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 14/11/2017).

Para sanar esse problema, a Defensoria Pública do DF propôs a revisão da tese, para que o item a fosse fixada da seguinte forma:

“a) A incapacidade da parte autora, por si só, não afasta a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, inclusive nos casos que envolvam pedidos de internação hospitalar e de fornecimento de medicamentos ou serviços de saúde.”

Isso é possível? É possível a revisão da tese fixada em IRDR?

SIM. Trata-se de previsão expressa do art. 986 do CPC:

Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

TJ rejeitou a revisão

O TJDF, por maioria, julgou improcedente o pedido de revisão.

O voto que inaugurou a divergência foi bem sucinto e se fundamentou na segurança jurídica:

“Senhor Presidente, peço licença ao eminentíssimo Relator para julgar improcedente o pedido.

Fico preocupado com essa oscilação na jurisprudência. Antes mesmo de se firmar, como se firma, uma tese, até majoritariamente houve alguém que não concordasse, já se propõe alteração, uma revisão. Então, isso é altamente preocupante, especialmente nos dias de hoje, em que a própria legislação processual procura estabelecer uma pacificação na jurisprudência”.

Recurso especial

A Defensoria Pública não concordou e ingressou com recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a”, da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

Ao final, formulou pedido para que o recurso fosse provido para reformar o acórdão e, via de consequência, fosse determinada a revisão da tese para alinhá-la ao entendimento do STJ.

O que o STJ decidiu?

A Corte Especial, por unanimidade, não conheceu do recurso, ou seja, disse que não cabia recurso especial neste caso e nem apreciou o mérito.

No acórdão proferido, o TJDFT apenas analisou a revisão da tese jurídica em abstrato, pedido que foi julgado improvido, sendo mantidas as teses fixadas no julgamento do IRDR revisado.

Considerando que o acórdão recorrido impugnado no presente recurso especial foi proferido no âmbito do julgamento de pedido de revisão da tese jurídica do IRDR e não da aplicação da referida tese em caso concreto, o STJ entendeu que não cabia recurso especial considerando que não foi atendido o requisito constitucional de “causas decididas” previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

O pano de fundo do que o STJ decidiu envolve a seguinte problemática bem exposta por Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha:

“Normalmente, quando o IRDR é julgado, o tribunal fixa a tese jurídica e julga o caso piloto. O recurso, nessa situação, serve para discutir a tese jurídica e/ou a solução do caso. Ora, o direito brasileiro adota um sistema de valorização dos precedentes judiciais, muitos dos quais com eficácia vinculativa. Tal fenômeno está intimamente relacionado com o julgamento de casos repetitivos.

O problema ganha complexidade na hipótese de o tribunal fixar a tese jurídica, quando tiver havido desistência ou abandono do caso-piloto.

Há duas possíveis soluções.

A primeira é considerar esse acórdão é irrecorrível, pois, não tendo havido decisão de nenhum caso, não há como interpor recurso. Caberia recurso apenas contra a decisão que viesse a aplicar a tese jurídica nos casos pendentes e futuros.

Essa é uma interpretação que se pode considerar como conservadora. Adapta-se, para o incidente de julgamento de casos repetitivos, o entendimento tradicional do STF criado para o incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal, consolidado no enunciado 513 da sua súmula: somente cabe recurso extraordinário contra decisão que aplicar a tese firmada pelo plenário ou órgão especial, não sendo cabível recurso contra o acórdão que julgar o incidente. Para esse entendimento, “decisão de causa”, nos termos

dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal, pressuposto para o cabimento do recurso extraordinário ou recurso especial, significa “decisão de um caso”. Se o Tribunal somente fixasse a tese, sem julgar o caso, não caberia recurso extraordinário ou recurso especial. Seria preciso esperar a aplicação da tese às causas sobrestadas para, então, caber o recurso especial ou o recurso extraordinário, a exemplo do que ocorre no incidente de inconstitucionalidade.

A segunda opção é considerar o acórdão como recorrível. O recurso, no caso, teria como objetivo único discutir a tese jurídica fixada - e, portanto, discutir o precedente formado. Essa opção hermenêutica pode ser considerada heterodoxa se se levar em consideração a tradicional compreensão que se tem sobre o conceito de “causa decidida” para o fim de cabimento do recurso especial ou extraordinário.” (Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal, v. 3 – 15ª ed., Salvador: JusPodivm, 2018, p. 756-758).

Desse modo, o debate jurídico pode ser assim resumido:

No âmbito do IRDR, o recurso especial pode ser interposto contra o acórdão que fixa ou revisa a tese jurídica em abstrato ou somente contra o acórdão que aplica a tese fixada e julga o caso concreto?
Se o acórdão apenas fixou ou revisou a tese jurídica em abstrato, mas não julgou o caso concreto, cabe recurso especial contra essa decisão?

1ª corrente: NÃO

2ª corrente: SIM

<p>Não cabe recurso especial contra o acórdão que apenas fixou ou revisou a tese jurídica em abstrato, na hipótese de não ter sido apreciado o caso concreto.</p>	<p>Cabe recurso especial contra o acórdão que fixou ou revisou a tese jurídica em abstrato no IRDR, mesmo que não tenha julgado o caso concreto.</p>
<p>O art. 105, III, da Constituição Federal afirma que somente cabe recurso especial na hipótese de “causas decididas” pelo TJ ou TRF. Só existe causa decidida se o Tribunal apreciou um caso concreto. Não se pode falar em causa decidida se houve apenas discussão quanto à tese jurídica em abstrato. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: “A lei processual ordinária (CPC) não tem competência para criar novas hipóteses de recursos para o STF e o STJ. Não é o CPC que deve prever recorribilidade por meio de RE e REsp, mas sim a Constituição. A decisão sobre o IRDR, isto é, a decisão que fixa tese jurídica em abstrato, não pode ter aptidão para causar gravame porque não resolve caso concreto, de modo que não pode ser objeto de impugnação, per se, por meio de RE e REsp. A decisão que aplica a tese fixada em IRDR ao caso concreto, portanto, a decisão que resolve a lide, pode ser atacada por RE/REsp, se preenchidos os requisitos constitucionais para tanto (CF 102 III e 105 III). Em suma, a decisão sobre o mérito do IRDR, sozinha, é irrecorrível por RE/REsp.” (Código de processo civil comentado. 16ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2.123).</p>	<p>André Vasconcelos Roque: “O conceito de ‘causa’ deve ser interpretado de forma ampla, de maneira a admitir-se, fora das hipóteses clássicas de resolução de casos concretos, a interposição de recurso destinado a discutir a formação de precedentes qualificados ou, como já vem sendo admitido há muito tempo pelo STF, a interposição de recurso extraordinário para fins de revisar o controle de constitucionalidade realizado pelos tribunais de justiça no âmbito das representações de inconstitucionalidade, desde que o parâmetro normativo local corresponda a norma de repetição obrigatória da Constituição Federal (por exemplo, STF, ARE 740.655 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.12.2016).” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte. Execução e Recursos: comentários ao CPC 2015. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 860/861).</p>
<p>“Quando o tribunal, ao julgar o IRDR, julgar também o caso (o recurso ou ação originária) afetado para instrução no incidente (art. 978, parágrafo único, do CPC), são cabíveis recurso extraordinário ou especial na forma do art. 987. Já quando houver desistência da ação ou recurso, e mesmo assim prosseguir o tribunal no julgamento do IRDR, como só restará a resolução da questão comum e o tribunal não julgará a causa, não são cabíveis os recursos excepcionais. Qualquer outra interpretação, em nosso sentir, poderia levar à inconstitucionalidade do art. 987, pois estaria ampliando, em lei ordinária, as hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial, que devem ser previstas na Constituição da República.” (Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 1.471/1.472).</p>	<p>“Embora heterodoxa, essa opção ajuda a compreender as regras decorrentes dos arts. 138, § 3º, e 987, CPC, mencionados acima. Ajuda, também, a compreender as regras decorrentes dos §§ 3º e 4º do art. 982 do CPC, que permitem a formulação de um requerimento de suspensão nacional dos processos, a partir da instauração de um IRDR em determinado tribunal. Finalmente, essa opção reforça a concepção de que o interesse recursal passa por um processo de ressignificação, podendo ser visualizado também quando se pretende apenas discutir a formação de precedente judicial” (Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha)</p>

Também sustentada por: Marcos de Araújo Cavalcanti e Cassio Scarpinella Bueno.

Também defendida por: Bruno Dantas, Aluísio Gonçalves de Castro e Sofia Temer.

Qual foi a posição adotada pelo STJ?

A 1ª corrente.

O art. 987 do CPC prevê o seguinte:

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

Ocorre que é a Constituição Federal que prevê as hipóteses de cabimento de recurso especial e recurso extraordinário. Isso porque é o texto constitucional que estabelece as competências do STJ e STF.

Essas hipóteses de cabimento estabelecidas pela Constituição Federal não podem ser ampliadas pela legislação infraconstitucional nem mesmo pelo CPC.

Portanto, o simples fato de existir acórdão de mérito proferido em IRDR não significa dizer que cabe recurso especial sem a necessidade de observância dos requisitos constitucionais, ou seja, não podem ser mitigados pela legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil), sob pena de eventual interpretação inconstitucional do referido dispositivo.

Assim, o art. 987, do CPC, que prevê a possibilidade de recurso extraordinário ou especial contra decisão proferida em IRDR, deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 105, III, da CF, que menciona “causas decididas em única ou última instância”.

O conceito de “causas decididas” exige que o acórdão do Tribunal de origem tenha sido proferido em um processo em concreto, uma lide propriamente dita.

Segundo essa definição, a tese jurídica fixada em abstrato no julgamento do IRDR não pode ser considerada como “causa decidida”, o que somente ocorreria com a aplicação da referida tese jurídica ao caso selecionado para o julgamento ou na aplicação nas causas em andamento/sobrerestadas (caso concreto) que versem sobre o tema repetitivo julgado no referido incidente.

Desse modo, a viabilidade do recurso especial em sede de IRDR depende da sua vinculação a uma causa (caso concreto) decidida pelo tribunal de origem.

Como o recurso especial no caso concreto versa unicamente sobre a revisão da tese jurídica, sem vinculação a uma causa (sem um caso concreto inter partes), não está presente a hipótese de cabimento prevista na Constituição (causa decidida em única ou última instância), o que impede o seu conhecimento. Qualquer outra interpretação pode levar à inconstitucionalidade do art. 987, pois se estaria ampliando, por lei ordinária, as hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial, que devem ser previstas na Constituição da República.

Análise de algumas hipóteses

Hipótese	Cabe Resp?
1) o órgão julgador fixa a tese jurídica em abstrato e julga o caso concreto contido no processo selecionado.	SIM. Admite-se o cabimento do recurso especial da parte do acórdão que aplica a tese jurídica fixada no caso concreto que serviu como causa-piloto, bem como nos casos sobrerestados que aguardavam o julgamento do IRDR. Para evitar o imenso volume de recursos especiais dirigidos ao STJ, nada impede que o Tribunal local selecione processos e envie para o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, na sistemática prevista nos arts. 1.036/1.041 do CPC, sendo perfeitamente possível a determinação de sobrerestamento dos demais processos idênticos até a fixação da tese pela referida Corte Superior.

2) se houver desistência no processo que deu origem ao IRDR o julgamento terá prosseguimento no órgão julgador responsável, no qual será apenas fixada a tese jurídica do IRDR em abstrato (a tese jurídica será aplicada aos demais processos sobrestados que envolvam matéria idêntica, mas não no processo selecionado).	NÃO. Isso porque não há julgamento de causa em concreto, mas apenas acórdão da fixação da tese em abstrato (hipóteses de desistência ou revisão da tese em IRDR), o que afasta o cabimento do recurso especial em razão da inexistência do requisito constitucional de "causas decididas".
3) se houve mero pedido de revisão da tese jurídica fixada no IRDR (sem relação direta com um caso concreto).	NÃO. Isso porque não há julgamento de causa em concreto. O órgão julgador apenas analisa se a tese fixada em abstrato deve ser mantida, ou não, sem vinculação a qualquer caso concreto (ao menos no exemplo dado).

Em suma:

Não cabe recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem que fixa tese jurídica em abstrato em julgamento do IRDR, por ausência do requisito constitucional de cabimento de "causa decidida", mas apenas naquele que aplique a tese fixada, que resolve a lide, desde que observados os demais requisitos constitucionais do art. 105, III, da Constituição Federal e dos dispositivos do Código de Processo Civil que regem o tema.

STJ. Corte Especial. REsp 1.798.374-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/05/2022 (Info 737).

DIREITO PENAL

TRÁFICO DE DROGAS

A semi-imputabilidade (art. 46 da LD), por si só, não afasta o tráfico de drogas e o seu caráter hediondo, tal como a forma privilegiada do § 4º do art. 33

ODS 16

O art. 46 da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) estabelece o seguinte:

Art. 46. As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Esse dispositivo prevê uma causa especial de diminuição de pena aplicada quando o juiz entender que o réu não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de

entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Trata-se de hipótese da semi-imputabilidade.

No caso, a defesa requereu que fosse excluída a natureza hedionda do delito de tráfico de drogas, sob o argumento de que, por se tratar o paciente de semi-imputável, seria similar ao crime de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006).

O STJ não concordou. Não há previsão legal de que a semi-imputabilidade, por si só, afaste o caráter hediondo do tráfico de drogas, tal como ocorre com a forma privilegiada do § 4º do art. 33. STJ, 6ª Turma. AgRg no HC 716.210-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/05/2022 (Info 737).

Semi-imputabilidade da Lei de Drogas

O art. 46 da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) estabelece o seguinte:

Art. 46. As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Esse dispositivo prevê uma causa especial de diminuição de pena aplicada quando o juiz entender que o réu não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Trata-se de hipótese da semi-imputabilidade.

Imagine agora a seguinte situação hipotética envolvendo semi-imputabilidade:

João foi preso em flagrante com entorpecente.

Ele foi denunciado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, Lei nº 11.343/2006).

Ao final da instrução, João foi condenado.

O juiz aplicou ao réu a pena de 3 anos e 6 meses de reclusão em regime fechado.

Vale ressaltar que o magistrado afastou a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado) por ser o réu reincidente.

No entanto, o juiz aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 46, da Lei nº 11.343/2006, porque, segundo o laudo psiquiátrico juntado aos autos, o réu era “portador de desenvolvimento mental retardado em grau leve”.

A sentença transitou em julgado e se iniciou a execução penal (cumprimento da pena).

A Defensoria Pública requereu ao Juízo da Execução Penal que fosse excluída a classificação de “delito assemelhado a hediondo” e que João tivesse direito aos benefícios da execução penal aplicáveis aos condenados por crime “comum” (não hediondo ou equiparado).

Mas o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2005 não é equiparado a hediondo?

SIM. O crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2005) é equiparado a hediondo.

No entanto, a Defensoria Pública sustentou a seguinte tese:

- no caso concreto, foi reconhecida a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 46, da Lei nº 11.343/2006;

- isso significa que a conduta do réu teve um menor grau de culpabilidade. Logo, deve-se afastar a pecha de hediondez do crime;

- o STF decidiu que o tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) não pode ser equiparado a crime hediondo (STF HC 118.553/MS);

- esse mesmo raciocínio deve ser aqui utilizado para afastar a hediondez nos casos de semi-imputabilidade;

- ora, se o tráfico privilegiado não é equiparado a hediondo, a semi-imputabilidade do art. 46 da LD também deve afastar o caráter hediondo do tráfico.

A tese da Defensoria Pública foi acolhida pelo STJ?

NÃO.

Não existe previsão legal afirmando que a semi-imputabilidade, por si só, afasta a hediondez do tráfico de drogas.

A semi-imputabilidade (art. 46 da LD) é uma situação distinta do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º), que traz condições objetivas de redução da pena e que são capazes de afastar a hediondez do delito.

Em suma:

A semi-imputabilidade, por si só, não afasta o tráfico de drogas e o seu caráter hediondo, tal como a forma privilegiada.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 716.210-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/05/2022 (Info 737).

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

A imputação de dois crimes de organização criminosa ao agente não revela, por si só, a litispendência das ações penais, se não ficar demonstrado o liame entre as condutas praticadas por ambas as organizações criminosas

ODS 16

No caso concreto, não ficou reconhecida a existência de litispendência, uma vez que a imputação formulada na Justiça Federal (Operação Deforest II) e a formulada na Justiça Estadual (Operação Deforest I) possuem em comum apenas a participação do agente.

Diante do contexto fático, conclui-se pela independência entre as organizações criminosas. A Operação Deforest I, em trâmite na Justiça Estadual, diz respeito a organização criminosa armada, destinada à prática de crimes de extorsão, os quais ocorreram entre 2018 e 22/10/2019. Já a Operação Deforest II, em trâmite na Justiça Federal, se refere a organização criminosa dedicada à extração ilegal e comercialização de madeiras retiradas de áreas de proteção ambiental, praticada entre 2012 e 2020. Ademais, não há identidade quanto aos integrantes de cada organização criminosa, com ressalva apenas de uma pessoa, que, em tese, lidera ambas.

STJ. 5ª Turma. RHC 158.083-RO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Chaules teria comandado uma organização criminosa com diversas outras pessoas, no período de 2018 a até 22/10/2019, nas cidades de Ariquemes e Cujubim, no Estado de Rondônia.

A organização criminosa era fortemente armada e objetivava difundir o medo na região, auferindo lucros por três maneiras:

- 1) obtendo terras de posseiros para exploração de madeira;
- 2) venda irregular de lotes;
- 3) cobrando “pedágio” trabalhavam em uma grande extensão de terra.

Após extensa investigação, o Ministério Público estadual ofereceu denúncia contra Chaules e outras pessoas, imputando a ele os crimes de organização criminosa e extorsão. Essa operação foi denominada “Deforest”.

Essa denúncia foi oferecida e recebida na Justiça Estadual.

Operação Deforest II

Paralelamente, o MPF efetuou outra investigação, denominada “Deforest II” (deflagrada no bojo da primeira), objetivando investigar organização criminosa também liderada por Chaules, que praticava irregularidades no sistema SISDOF, com o objetivo de “esquentar” madeira extraída ilegalmente de áreas

não autorizadas (espaços ambientalmente protegidos), fatos que teriam ocorrido entre os anos de 2012 a 2020.

Ao final, a investigação identificou a prática dos seguintes crimes:

- 1) movimentação de fato de madeira ilícita;
- 2) movimentação virtual de créditos DOF falsos; e
- 3) ocultação dos reais proprietários das empresas e respectivos bens.

O MPF, então, denunciou todos os réus integrantes dessa organização criminosa. Chaules foi denunciado pelos seguintes crimes: art. 299, Código Penal; art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/98; art. 180, §1º, do CP; art. 2º da Lei nº 12.850/2013.

Essa denúncia foi oferecida e recebida na Justiça Federal.

Coneção

Citado, o réu Chaules ofereceu defesa, requerendo, entre outros argumentos, a avocação de processo que tramita perante a Justiça Estadual e a extinção do presente feito em relação ao delito de organização criminosa.

Sustentou que esse pedido de reconhecimento de litispendência (extinção parcial do presente feito), a defesa sustenta que há dupla imputação do delito de organização criminosa, uma vez que as Operações Deforest I e Deforest II tratam de dois núcleos de uma mesma (e suposta) organização criminosa. Já para justificar aquele pedido de avocação, a defesa alegou que entre as Operações Deforest I (Justiça Estadual) e Deforest II (Justiça Federal) há a presença de conexão intersubjetiva, instrumental e/ou probatória, de forma que cabe à Justiça Federal atrair a competência da Justiça Estadual (art. 82 do CPP e Súmula 122 do STJ).

O pedido reconhecimento de litispendência foi indeferido pelo juiz federal, sob o fundamento de que “é plena e juridicamente possível que um acusado responda por mais de um delito de organização criminosa em processos diversos, desde que, evidentemente, sejam grupos criminosos (delitos) diversos”.

Pontuou que Chaules, em tese, constitui o único ponto de ligação entre as duas supostas organizações criminosas investigadas, sendo, portanto, grupos criminosos diferentes. Além disso, o marco temporal dos dois delitos de ORCRIM é distinto. Na Justiça Estadual apuram-se fatos ocorridos entre 2018 e 2019; e nos presentes autos apuram-se fatos ocorridos de 2012 e 2020.

Frisou que a diferença de marco temporal, de pessoas envolvidas e de modos de operação dos dois grupos (um, inclusive, armado) já seria suficiente para demonstrar que se trata de (supostas) organizações criminosas diversas.

O magistrado indeferiu o pedido de avocação da ação penal que tramita na justiça estadual porque o simples compartilhamento de provas não implica conexão.

A defesa não se conformou e impetrou habeas corpus, até que a questão chegou ao STJ.

Para o STJ, a decisão do juiz federal foi acertada?

SIM.

A hipótese não revela a existência de litispendência, uma vez que a imputação formulada na Justiça Federal (Operação Deforest II) e a formulada na Justiça Estadual (Operação Deforest I) possuem em comum apenas a participação do agente.

A Operação Deforest I, em trâmite na Justiça Estadual, diz respeito a organização criminosa armada, destinada à prática de crimes de extorsão, os quais ocorreram entre 2018 e 22/10/2019.

Já a Operação Deforest II, em trâmite na Justiça Federal, se refere a organização criminosa dedicada à extração ilegal e comercialização de madeiras retiradas de áreas de proteção ambiental, praticada entre 2012 e 2020.

Ademais, não há identidade quanto aos integrantes de cada organização criminosa, com ressalva apenas de uma pessoa, que, em tese, lidera ambas.

De outro lado, a prática dos fatos em localidades distintas também reforça a independência das organizações criminosas, já assentada com fundamento em diversos outros elementos fáticos.

Dessa forma, o fato de as localidades se encontrarem na mesma região metropolitana em nada altera a configuração das duas organizações criminosas, uma vez que se trata de mera circunstância acidental. Ainda que assim não fosse, não é possível vincular a extorsão praticada em Ariquemes/RO e Cujubim/RO aos crimes ambientais ocorridos em Ponta do Abunã/RO.

Ademais, o fato de a Polícia Federal, durante as investigações, ter afirmado se tratar de uma única organização criminosa ou o fato de a denúncia apresentada na Justiça Estadual afirmar a possibilidade de prática de outros crimes não tem o condão de vincular a descoberta de outros crimes à mesma organização criminosa ou à mesma competência, cuidando-se de frase que denota, em verdade, a continuidade das investigações, as quais, de fato, revelaram uma série de outros crimes. No entanto, a adequada delimitação e tipificação das condutas é atribuição do Ministério Público, cabendo ao judiciário analisar eventuais ilegalidades.

Em suma:

A imputação de dois crimes de organização criminosa ao agente não revela, por si só, a litispendência das ações penais, se não ficar demonstrado o liame entre as condutas praticadas por ambas as organizações criminosas.

STJ. 5ª Turma. RHC 158.083-RO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE

Não comete o crime do art. 10 da Lei 9.296/96 o advogado que grava escondido o depoimento do seu cliente prestado em procedimento de investigação criminal

Importante!!!

ODS 16

Situação adaptada: o Ministério Público instaurou procedimento de investigação criminal e notificou o investigado para ser interrogado no órgão. O investigado compareceu acompanhado de sua advogada. A profissional gravou o depoimento com um gravador próprio que estava dentro de sua bolsa. Posteriormente, o MP soube que houve essa gravação e iniciou investigação contra a advogada pela suposta prática do crime previsto no art. 10 da Lei nº 9.296/96:

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

O STJ não concordou e determinou o trancamento do PIC.

A gravação ambiental em que advogados participam do ato, na presença do inquirido e dos representantes do Ministério Público, inclusive se manifestando oralmente durante a sua realização, ainda que clandestina ou inadvertida, realizada por um dos interlocutores, não configura crime, escuta ambiental, muito menos interceptação telefônica.

STJ. 5ª Turma. HC 662.690-RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

O Ministério Público instaurou procedimento de investigação criminal (PIC) e notificou uma testemunha para ser ouvida no órgão.

A testemunha compareceu ao ato acompanhado de sua advogada.

A causídica, sem avisar o membro do Ministério Público, gravou o depoimento com um gravador próprio que estava dentro de sua bolsa.

Posteriormente, o MP soube que houve essa gravação e iniciou investigação contra a advogada pela suposta prática do crime previsto no art. 10 da Lei nº 9.296/96:

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A discussão chegou ao chegar ao STJ. Para o Tribunal, a advogada cometeu crime neste caso?

NÃO.

A realização da gravação, nas circunstâncias em que foi feita não se confunde com a escuta ambiental indevida. Na verdade, pode-se até mesmo dizer que a gravação feita pela advogada era autorizada pelo art. 367, § 6º, do CPC, diploma jurídico de aplicação supletiva aos procedimentos administrativos em geral:

Art. 367. (...)

§ 5º A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.

§ 6º A gravação a que se refere o § 5º também pode ser realizada diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial.

Na hipótese, trata-se de uma gravação ambiental em que a advogada participou do ato, na presença do inquirido e dos representantes do Ministério Público, inclusive se manifestando oralmente durante a sua realização, sendo certo que a gravação, ainda que clandestina ou inadvertida, realizada por um dos interlocutores, não configura crime, escuta ambiental, muito menos interceptação telefônica, mas apenas gravação ambiental.

A adequação típica aventada pelo Ministério Público como justificativa para a instauração do procedimento investigativo é carente de mínima plausibilidade, afigurando-se insuficiência de justa causa à persecução.

Embora não se afigure ética e moralmente louvável a realização de gravação clandestina, contrária às diretrizes preconizadas pela autoridade incumbida para o ato, a realidade é que, naquela conjuntura, não se revelou ilegal, muito menos criminosa.

Em suma:

A gravação ambiental em que advogados participam do ato, na presença do inquirido e dos representantes do Ministério Público, inclusive se manifestando oralmente durante a sua realização, ainda que clandestina ou inadvertida, realizada por um dos interlocutores, não configura crime, escuta ambiental, muito menos interceptação telefônica.

STJ. 5ª Turma. HC 662.690-RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE RENDA

Portador de HIV, mesmo sem sintomas de Aids, goza da isenção do imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88

Tem relação com a Súmula 627-STJ

ODS 10 e 16

Independentemente de a pessoa diagnosticada como soropositiva para HIV ostentar sintomas da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, deve o contribuinte ser abrangido pela isenção do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física - IRPF.

A isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria/reforma em razão de moléstia grave tem por objetivo desonrar quem se encontra em desvantagem face ao aumento de despesas com o tratamento da doença. No que diz respeito à contaminação pelo HIV, a literatura médica evidencia que o tempo de tratamento é vitalício (até surgimento de cura futura e incerta), com uso contínuo de antirretrovirais e/ou medicações profiláticas de acordo com a situação virológica (carga viral do HIV) e imunológica do paciente.

Logo, não deve haver diferença de tratamento jurídico entre a pessoas que possuem a SIDA/AIDS e aquelas soropositivas para HIV que não manifestam os sintomas da SIDA/AIDS.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.808.546-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

Isenção de imposto de renda sobre os proventos da aposentadoria para doentes graves

O imposto de renda é regido pela Lei nº 7.713/88. Esta Lei prevê que as pessoas portadoras de neoplasia maligna ou outras doenças graves e que estejam na inatividade não pagarão imposto de renda sobre os rendimentos recebidos a título de aposentadoria, pensão ou reforma (art. 6º, XIV).

Em palavras mais simples: pessoas portadoras de doenças elencadas pela legislação não pagarão imposto de renda sobre os rendimentos que receberem a título de aposentadoria, pensão ou reforma.

Para ter direito à isenção do imposto de renda, é necessária a cumulação de dois requisitos pelo contribuinte:

- receber proventos de aposentadoria, pensão ou reforma; e
- estar acometido de uma das doenças arroladas no dispositivo legal.

Veja a previsão legal:

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;

Portador de HIV assintomático

Vimos acima que a pessoa portadora da “síndrome da imunodeficiência adquirida” (SIDA) possui direito ao benefício.

SIDA é o mesmo que AIDS.

SIDA é a sigla para o nome da doença em português (síndrome da imunodeficiência adquirida) e AIDS é a sigla do nome em inglês (“acquired immunodeficiency syndrome”).

A SIDA/AIDS é uma doença causada pelo vírus da imunodeficiência humana (VIH). Em inglês, esse vírus é chamado de “human immunodeficiency virus”, cuja sigla é HIV.

Assim, VIH é o mesmo que HIV.

Muitas pessoas possuem o VIH/HIV, mas não estão apresentando sintomas, ou seja, são assintomáticos.

Diante disso, surgiu a dúvida se, mesmo assim, eles teriam direito ao benefício da isenção do IR.

A pergunta, portanto, é a seguinte: o portador de HIV que não tem sintomas de AIDS, mesmo assim goza da isenção do imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88?

SIM.

Segundo jurisprudência consolidada do STJ, a isenção do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria percebidos por portadores de moléstias graves (art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88), independe da contemporaneidade dos sintomas. Nesse sentido:

Súmula 627-STJ: O contribuinte faz jus à concessão ou à manutenção da isenção do imposto de renda, não se lhe exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade.

Mesmo que a lesão tenha sido aparentemente curada e que o paciente não apresente sinais de recidiva, o STJ entende que é devida a isenção do imposto de renda em favor dos inativos portadores de moléstia grave. Isso porque o objetivo da isenção é diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros que ele ainda terá para fazer acompanhamento médico e continuar tomando as medicações ministradas.

O portador de uma doença grave, como aquelas listadas no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, mesmo aparentemente curado e assintomático, nunca mais poderá deixar de fazer acompanhamento médico periódico, tendo, muitas vezes, que tomar medicações para o resto da vida. Além disso, há cuidados adicionais com a saúde. Desse modo, as razões protetivas que justificaram a edição da norma ainda permanecem.

A isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria/reforma em razão de moléstia grave tem por objetivo desonrar quem se encontra em desvantagem face ao aumento de despesas com o tratamento da doença.

No que diz respeito à contaminação pelo HIV, a literatura médica evidencia que o tempo de tratamento é vitalício (até surgimento de cura futura e incerta), com uso contínuo de antirretrovirais e/ou medicações profiláticas de acordo com a situação virológica (carga viral do HIV) e imunológica do paciente.

Logo, não deve haver diferença de tratamento jurídico entre a pessoas que possuem a SIDA/AIDS e aquelas soropositivas para HIV que não manifestam os sintomas da SIDA/AIDS.

Em suma:

Independentemente de a pessoa diagnosticada como soropositiva para HIV ostentar sintomas da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, deve o contribuinte ser abrangido pela isenção do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física - IRPF.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.808.546-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 17/05/2022 (Info 737).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

**Não incidem multa e juros de mora sobre contribuições previdenciárias
não recolhidas antes da MP 1.523/96 (Lei 9.528/97)**

ODS 16

As contribuições previdenciárias não recolhidas no momento oportuno sofrerão o acréscimo de multa e de juros apenas quando o período a ser indenizado for posterior à edição da Medida Provisória nº 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97).

STJ. 1^a Seção. REsp 1.914.019-SC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1103) (Info 737).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 06 de julho de 2018, João formulou requerimento ao INSS alegando que trabalhou como contribuinte individual, que deveria ter recolhido (pagado) as contribuições previdenciárias, mas não o fez. Logo, pediu para pagar as contribuições previdenciárias relativas aos meses de 02/1989 a 04/1990 e 06/1990 a 10/1992.

O objetivo de João ao pagar essas contribuições é poder utilizar esses períodos como tempo de contribuição para aposentadoria.

Isso é chamado de indenização pelo contribuinte dos períodos não recolhidos à época devida.

O INSS deferiu o pedido de João e forneceu ao segurado a Guia da Previdência Social (GPS) com os valores que ele deveria recolher (pagar).

Ao receber a GPS, João percebeu que o INSS estava cobrando, além do valor principal, juros e multa sobre as contribuições por ele devidas.

Essa cobrança, no caso concreto, era devida?

NÃO.

A indenização pelo contribuinte dos períodos não recolhidos à época devida para usufruir de benefícios previdenciários já era possível desde o art. 32, § 3º, da Lei nº 3.807/60 (antiga LOPS).

Essa possibilidade foi reafirmada no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91 e no Decreto nº 611/91 (que a regulamentou).

Posteriormente, foi novamente prevista na Lei nº 9.032/95, a qual acrescentou o § 2º ao art. 45 da Lei nº 8.212/91.

No entanto, somente a partir de 11/10/1996, quando foi editada a Medida Provisória nº 1.523/96 (posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97), é que foi acrescentado o § 4º ao art. 45 da Lei nº 8.212/91, determinando expressamente a incidência de juros moratórios de 1% ao mês e multa de 10% sobre os valores apurados.

Em outras palavras, somente a partir da MP 1.523/96 (de 11/10/1996) é que passou a ser possível a cobrança de juros moratórios e multa. Antes disso, não era possível, por falta de previsão legal.

Em suma:

As contribuições previdenciárias não recolhidas no momento oportuno sofrerão o acréscimo de multa e de juros apenas quando o período a ser indenizado for posterior à edição da Medida Provisória nº 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97).

STJ. 1^a Seção. REsp 1.914.019-SC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1103) (Info 737).

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO

Se a parte recebeu benefício previdenciário ou assistencial por força de decisão judicial precária que, posteriormente, foi revogada, ela terá que devolver as quantias

ODS 16

A reforma da decisão que antecipa os efeitos da tutela final obriga o autor da ação a devolver os valores dos benefícios previdenciários ou assistenciais recebidos, o que pode ser feito por meio de desconto em valor que não excede 30% (trinta por cento) da importância de eventual benefício que ainda lhe estiver sendo pago.

STJ. 1^a Seção. Pet 12.482-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 692) (Info 737).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é aposentado do regime geral de previdência social (INSS), recebendo R\$ 3 mil a título de proventos. Ele propõe ação judicial contra o INSS pedindo a revisão de sua aposentadoria sob o argumento de que o valor teria sido calculado de forma errada.

O juiz concorda com os argumentos do autor e concede tutela provisória de urgência (“tutela antecipada”), determinando que o INSS fique pagando mensalmente R\$ 4 mil de proventos.

A Turma Recursal reforma a sentença do magistrado, revogando a tutela provisória de urgência (“tutela antecipada”) anteriormente concedida e julgando improcedente o pedido.

Ocorre que João recebeu 10 meses desse valor a mais por força da tutela provisória de urgência.

Indaga-se: segundo o STJ, o autor terá que devolver a quantia recebida?

SIM.

Em 2014, o STJ fixou a seguinte tese no Tema Repetitivo 692:

A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

STJ. 1^a Seção. REsp 1.401.560-MT, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 12/2/2014 (Recurso Repetitivo – Tema 692) (Info 570).

Vale ressaltar que, depois desse precedente do STJ, houve alguns julgados do STF apontando em sentido contrário, mas sem uma posição muito clara do Plenário da Corte:

(...) A jurisprudência do STF já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes. 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. (...)

STF. 1^a Turma. ARE 734242 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 04/08/2015.

Existem, inclusive, alguns julgados afirmando que não cabe ao STF analisar o tema, sob o argumento de que a matéria seria infraconstitucional: RE 798793 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/02/2015.

Nesse sentido, é importante ainda destacar que o STF, ao julgar o Tema 799 da Repercussão Geral (ARE 722.421/MG, j. em 19/3/2015), firmou expressamente que: “A questão acerca da devolução de valores recebidos em virtude de concessão de antecipação de tutela posteriormente revogada tem natureza infraconstitucional e a ela atribuem-se os efeitos da ausência de repercussão geral”.

No mesmo caminho: RE 1.202.649 AgR (relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 20/12/2019) e RE 1.152.302 AgR (relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, j. em 28/5/2019).

Dante desse cenário, o STJ resolveu se reunir novamente para deliberar sobre o tema. O que ficou decidido? O STJ continua entendendo que tem que devolver?

SIM.

A reforma da decisão que antecipa os efeitos da tutela final obriga o autor da ação a devolver os valores dos benefícios previdenciários ou assistenciais recebidos.

O CPC/2015 prevê que a efetivação da tutela provisória corre por conta do exequente, e a sua eventual reforma restitui as partes ao estado anterior à concessão, o que obriga o exequente a ressarcir eventuais prejuízos sofridos pelo executado. Nesse sentido:

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

(...)

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

(...)

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

(...)

§ 5º Ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, de não fazer ou de dar coisa aplica-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

Mas e o STF...?

O Min. Relator Og Fernandes assim explicou:

"(...) o fato de o STF ter alguns precedentes contrários ao entendimento do Tema Repetitivo 692/STJ não invalida o repetitivo. Explico. O STF adota o posicionamento referido em algumas ações originárias propostas (na maioria, mandados de segurança) em seu âmbito. Porém, não o faz com caráter de guardião da Constituição Federal, mas sim na análise concreta das ações originárias. A maioria dos precedentes do STF não diz respeito a lides previdenciárias e, além disso, são todos anteriores às alterações inseridas no art. 115, inc. II, da Lei n. 8.213/1991. Na verdade, atualmente o STF vem entendendo pela inexistência de repercussão geral nessa questão, por se tratar de matéria infraconstitucional, como se verá mais adiante.

O que se discute no caso em tela é a interpretação de artigo de lei federal, mais especificamente, o art. 115, inc. II, da Lei n. 8.213/1991 e vários dispositivos do CPC/2015. Assim, vale o entendimento do STJ sobre a matéria, pois, segundo o art. 105 da Carta Magna, é esta Corte a responsável pela uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional no país. É por isso que o STF veda, de forma reiterada, o cabimento de recurso extraordinário para apreciar matéria infraconstitucional, a exemplo do enunciado nas Súmulas n. 636 ("Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida."), e 638 ("A controvérsia sobre a incidência, ou não, de correção monetária em operações de crédito rural é de natureza infraconstitucional, não viabilizando recurso extraordinário.") da Corte Suprema.

(...)

Em suma, a Suprema Corte entende que a questão não é constitucional e deve, portanto, ser deslindada nos limites da legislação infraconstitucional, o que foi feito com bastante clareza pelo legislador ao trazer a nova redação do art. 115, inc. II, da Lei n. 8.213/1991.”

Voltando ao exemplo:

Em nosso exemplo, com a revogação da tutela provisória de urgência (“tutela antecipada”), João terá que devolver R\$ 10 mil ao INSS, considerando que foi esse o valor que ele recebeu por força da decisão judicial modificada.

INSS começou a descontar esse valor administrativamente

O INSS passou a descontar, na via administrativa, os valores desembolsados durante a vigência da “tutela antecipada”.

Assim, João, que antes recebia R\$ 3 mil por mês, passou a ver em seu contracheque apenas R\$ 2.100,00. Aparecia um desconto mensal de R\$ 900,00 a título de restituição.

João procurou o INSS e a autarquia argumentou que está autorizada a fazer isso com base no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

O argumento do INSS está correto? O INSS pode descontar, na via administrativa, valores recebidos por força de decisão judicial precária posteriormente cassada em decorrência da improcedência do pedido?

Aplica-se o art. 115, II, neste caso?

- Antes da Lei 13.846/2019: havia certa polêmica.

O art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 não autorizava o INSS a descontar, na via administrativa, valores concedidos a título de tutela antecipada (tutela provisória de urgência), posteriormente cassada com a improcedência do pedido.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.338.912-SE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/5/2017 (Info 605).

Nesse julgado (REsp 1.338.912-SE), o STJ afirmou que o inciso II do art. 115 aplicava-se apenas para a recuperação de pagamentos feitos pelo INSS na via administrativa, não podendo ser utilizado caso o pagamento tenha sido determinado por decisão judicial. Se o valor pago ao segurado ou beneficiário tivesse ocorrido por força de decisão judicial, o STJ afirmava que o INSS deveria se valer dos instrumentos judiciais para ter de volta essa quantia. Assim, o art. 115, II, não autorizava a Administração Previdenciária a cobrar, administrativamente, valores pagos a título de tutela judicial, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

- Depois da Lei 13.846/2019: SIM (não há mais dúvidas)

O inciso II do art. 115 da Lei nº 8.213/91 foi alterado e passou a prever expressamente essa possibilidade. Veja novamente a redação do dispositivo:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não excede 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;

Em suma:

A reforma da decisão que antecipa os efeitos da tutela final obriga o autor da ação a devolver os valores dos benefícios previdenciários ou assistenciais recebidos, o que pode ser feito por meio de desconto em valor que não excede 30% (trinta por cento) da importância de eventual benefício que ainda lhe estiver sendo pago.

STJ. 1ª Seção. Pet 12.482-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 692) (Info 737).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Alteração no § 3º do art. 115

A Lei nº 13.846/2019 altera a redação do § 3º do art. 115 para dizer que, em caso de dívida decorrente de revogação da tutela provisória, é possível que o INSS faça a inscrição deste débito em dívida ativa:

LEI 8.213/91	
Antes da Lei 13.846/2019	Depois da Lei 13.846/2019 (atualmente)
<p>Art. 115 (...)</p> <p>§ 3º Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial. (Incluído pela Lei nº 13.494/2017)</p>	<p>Art. 115 (...)</p> <p>§ 3º Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em decorrência de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial.</p>

Terceiro beneficiado pode ser também inscrito como devedor na dívida ativa (novos § 4º e 5º ao art. 115)

A Lei nº 13.846/2019 inseriu os §§ 4º e 5º ao art. 115 com a seguinte redação:

§ 4º Será objeto de inscrição em dívida ativa, para os fins do disposto no § 3º deste artigo, em conjunto ou separadamente, o terceiro beneficiado que sabia ou deveria saber da origem do benefício pago indevidamente em razão de fraude, de dolo ou de coação, desde que devidamente identificado em procedimento administrativo de responsabilização.

§ 5º O procedimento de que trata o § 4º deste artigo será disciplinado em regulamento, nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e no art. 27 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A comunidade indígena cuja posse fundiária é questionada em ação de nulidade de demarcação tem o direito subjetivo de ser ouvida no processo, na qualidade de litisconsorte passivo necessário. ()
- 2) Não é possível inviabilizar o pedido de concessão do benefício previdenciário ou de seu restabelecimento em razão do transcurso de quaisquer lapsos temporais - seja decadencial ou prescricional. ()
- 3) O Senai deve ofertar as vagas remanescentes dos cursos técnicos/Ensino Médio Regular oferecidos no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego - PRONATEC aos oriundos da Educação de Jovens e Adultos - EJA que comprovem se encontrar em etapa de ensino equivalente (Ensino Médio), admitindo a sua regular matrícula e frequência. ()
- 4) O direito de acesso à informação no Direito Ambiental brasileiro compreende o dever de publicação, na internet, dos documentos ambientais detidos pela Administração não sujeitos a sigilo (transparência ativa), mas não o direito a requerer a produção de informação ambiental não disponível para a Administração (transparência reativa). ()
- 5) O regime registral brasileiro não admite a averbação de informações facultativas sobre o imóvel, de interesse público, inclusive as ambientais. ()
- 6) O Ministério Pùblico não pode requisitar diretamente ao oficial de registro competente a averbação de informações alusivas a suas funções institucionais. ()

- 7) A pretensão de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços de TV por assinatura não previstos no contrato sujeita-se à norma geral do lapso prescricional de 3 anos. ()
- 8) O prazo máximo da renovação compulsória do contrato de locação comercial será de cinco anos, ainda que a vigência da avença locatícia supere esse período. ()
- 9) A previsão de solidariedade prevista no art. 25, §1º, do CDC deve ser interpretada restritivamente. ()
- 10) A caracterização da sucessão empresarial fraudulenta não exige a comprovação formal da transferência de bens, direitos e obrigações à nova sociedade, admitindo-se sua presunção quando os elementos indiquem que houve o prosseguimento na exploração da mesma atividade econômica, no mesmo endereço e com o mesmo objeto social. ()
- 11) As sociedades de propósito específico que atuam na atividade de incorporação imobiliária e que não administram patrimônio de afetação podem se valer dos benefícios da recuperação judicial, desde que não utilizem a consolidação substancial como forma de soerguimento e a incorporadora não tenha sido destituída pelos adquirentes na forma do art. 43, VI, da Lei n. 4.591/1964. ()
- 12) Não cabe recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem que fixa tese jurídica em abstrato em julgamento do IRDR, por ausência do requisito constitucional de cabimento de “causa decidida”, mas apenas naquele que aplique a tese fixada, que resolve a lide, desde que observados os demais requisitos constitucionais do art. 105, III, da Constituição Federal e dos dispositivos do Código de Processo Civil que regem o tema. ()
- 13) A semi-imputabilidade (art. 46 da LD), por si só, afasta o tráfico de drogas e o seu caráter hediondo, tal como a forma privilegiada do § 4º do art. 33. ()
- 14) A imputação de dois crimes de organização criminosa ao agente não revela, por si só, a litispendência das ações penais, se não ficar demonstrado o liame entre as condutas praticadas por ambas as organizações criminosas. ()
- 15) A gravação ambiental em que advogados participam do ato, na presença do inquirido e dos representantes do Ministério Público, inclusive se manifestando oralmente durante a sua realização, ainda que clandestina ou inadvertida, realizada por um dos interlocutores, não configura crime, escuta ambiental, muito menos interceptação telefônica. ()
- 16) Independentemente de a pessoa diagnosticada como soropositiva para HIV ostentar sintomas da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, deve o contribuinte ser abrangido pela isenção do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física - IRPF. ()
- 17) As contribuições previdenciárias não recolhidas no momento oportuno sofrerão o acréscimo de multa e de juros apenas quando o período a ser indenizado for posterior à edição da Medida Provisória nº 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97). ()
- 18) A reforma da decisão que antecipa os efeitos da tutela final obriga o autor da ação a devolver os valores dos benefícios previdenciários ou assistenciais recebidos, o que pode ser feito por meio de desconto em valor que não excede 30% (trinta por cento) da importância de eventual benefício que ainda lhe estiver sendo pago. ()

Gabarito

1. C	2. C	3. C	4. E	5. E	6. E	7. E	8. C	9. C	10. C	11. C	12. C	13. E	14. C	15. C	16. C	17. C	18. C
------	------	------	------	------	------	------	------	------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------