

Informativo comentado: Informativo 710-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

SIGILO PROFISSIONAL

- *Em processo de execução, juiz não pode determinar que o advogado do executado junte aos autos contrato de prestação de serviços advocatícios para que se verifique o real endereço do devedor.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

- *O candidato que possua qualificação superior àquela exigida para o cargo, no edital, tem direito de a ele concorrer.*

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- *Mesmo que o juiz reconheça a prescrição das penas pela prática do ato de improbidade, a ação poderá continuar para analisar o pedido de resarcimento ao erário, não sendo necessária uma ação autônoma apenas para discutir isso.*

DIREITO CIVIL

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

- *Na ação de busca e apreensão de que trata o DL 911/1969, a análise da contestação somente deve ocorrer após a execução da medida liminar.*

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *Aplica-se o § 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005 mesmo que o bem dado em alienação judiciária seja de propriedade de terceiros, isto é, mesmo que o fiduciante não seja a empresa em recuperação judicial.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO FISCAL

- *A citação postal é ato processual cujo valor está abrangido no conceito de custas processuais; logo, não se exige que a Fazenda exequente adiante o pagamento das despesas com a citação postal na execução fiscal, devendo fazê-lo apenas ao fim do processo, se for vencida.*

JUIZADO ESPECIAL

- *Não cabe reclamação contra decisão que defere ou indefere o sobrerestamento do feito em razão de ter sido admitido pelo STJ pedido de uniformização ou recurso especial repetitivo.*

DIREITO PENAL

LEI DE LAVAGEM

- *A indisponibilidade de bens da Lei 9.613/98 pode atingir também bens de origem ilícita, bens adquiridos antes mesmo do crime e bens da pessoa jurídica ou mesmo de um familiar não denunciado, desde que haja indícios de que houve confusão patrimonial.*

ESTATUTO DO DESARMAMENTO

- *A apreensão de ínfima quantidade de munição desacompanhada da arma de fogo não implica, por si só, a atipicidade da conduta.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

DIREITO FINANCEIRO

- *Se o crédito de ICMS for extinto mediante compensação, o Estado-membro deverá efetuar, neste mesmo ato, o repasse das parcelas que cabem aos Municípios.*

DIREITO ADUANEIRO

- *No drawback-suspensão, o termo inicial para fins de multa e juros moratórios será o 31º dia do inadimplemento do compromisso de exportar, ou seja, quando escoado o prazo da suspensão.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PREVIDÊNCIA PRIVADA

- *A partir de 05/09/96, deve ser utilizado um Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade para correção monetária dos benefícios da previdência privada; na falta de repactuação, incide o IPCA-E.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

SIGILO PROFISSIONAL

Em processo de execução, juiz não pode determinar que o advogado do executado junte aos autos contrato de prestação de serviços advocatícios para que se verifique o real endereço do devedor

Importante!!!

ODS 16

Decisão judicial que determina a apresentação do contrato de serviços advocatícios, com a finalidade de verificação do endereço do cliente/executado, fere o direito à inviolabilidade e sigilo profissional da advocacia.

Caso concreto: em um processo de execução (cumprimento de sentença), o juiz determinou que o advogado do devedor juntasse aos autos o contrato de serviços advocatícios para se verificar o real endereço do executado a fim de que pudesse ser expedido mandado de penhora contra o devedor. O STJ cassou a decisão afirmando que ela fere o direito à inviolabilidade e sigilo profissional da advocacia.

STJ. 4ª Turma. RMS 67.105-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/09/2021 (Info 710).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Determinada empresa ingressou com execução contra João.

O executado não foi encontrado, razão pela qual se determinou a sua citação por edital.

João compareceu, então, espontaneamente nos autos com advogado constituído (Dr. Luiz).

Vale ressaltar que na petição foi explicado que João não possui, atualmente, residência fixa, razão pela qual o endereço indicado nos autos, para fins processuais, foi apenas o do escritório de advocacia que faz a defesa do executado.

Não foram encontrados valores depositados em contas bancárias em nome do executado nem bens registrados em seu nome.

Por esse motivo, o juiz determinou que Dr. Luiz, advogado do devedor, juntasse aos autos a cópia do contrato de prestação de serviços advocatícios que firmou com João a fim de que se verificasse o real endereço de João. O objetivo seria expedir mandado de penhora de bens nesse endereço.

Diante desse cenário, Dr. Luiz, em nome próprio, impetrhou mandado de segurança contra a determinação do magistrado alegando que a ordem judicial viola o direito à inviolabilidade e sigilo profissional da advocacia.

O Tribunal de Justiça não conheceu do mandado de segurança afirmando que caberia agravo de instrumento no presente caso.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso ordinário ao STJ (art. 105, II, "b", da CF/88):

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

- a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;
 - b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;
- (...)

O STJ acolheu o pedido do recorrente/impetrante?

SIM. A 4ª Turma do STJ deu provimento ao recurso ordinário para deferir a segurança e cassar a decisão do juízo da 4ª vara cível que havia determinado que o advogado apresentasse cópia do contrato de prestação de serviços advocatícios firmado com seu cliente.

Advocacia como função essencial à administração da Justiça e sigilo profissional

A advocacia é função essencial à administração da Justiça, reconhecida como tal no *caput* do art. 133 da CF/88:

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Além disso, a Constituição Federal assegura a garantia do sigilo profissional em seu art. 5º, XIV, da CF/88:

Art. 5º (...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

O art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina a inviolabilidade do escritório ou local de trabalho, bem como dos arquivos, dados, correspondências e comunicações, salvo hipótese de busca ou apreensão.

Vale ressaltar que, mesmo se determinada por ordem judicial, a interceptação telefônica, prevista no art. 5º, XI, da CF/88, não pode, pelo menos em regra, violar direito à confidencialidade da comunicação entre advogado e cliente. Confira a redação legal:

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (Redação dada pela Lei nº 11.767/2008)

(...)

§ 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes. (Incluído pela Lei nº 11.767/2008)

§ 7º A ressalva constante do § 6º deste artigo não se estende a clientes do advogado averiguado que estejam sendo formalmente investigados como seus partícipes ou co-autores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade. (Incluído pela Lei nº 11.767/2008)

Como se vê pela redação do Estatuto da OAB, com redação dada pela Lei nº 11.767/2008, para que seja removida a prerrogativa, é necessário o preenchimento de certos requisitos:

- a) indícios de autoria e materialidade de crime praticado pelo próprio advogado;
- b) decretação da quebra da inviolabilidade por autoridade judiciária competente;
- c) decisão fundamentada de busca e apreensão que especifique o objeto da medida.

Sigilo profissional também é protegido em outras leis

Vale ressaltar que o sigilo profissional recebe amparo também no Código Penal (art. 154) e no Código de Processo Penal (art. 207), de forma que, em qualquer investigação que viole o sigilo entre o advogado e o cliente, viola-se não somente a intimidade dos profissionais envolvidos, mas o próprio direito de defesa e, em última análise, a democracia.

Sigilo profissional não é absoluto

É conveniente lembrar que, como qualquer outro direito ou garantia fundamental, a inviolabilidade e o sigilo profissional no âmbito do exercício da advocacia não são absolutos, havendo julgados nos quais são explicitadas hipóteses em que é possível flexibilizar seu alcance, a partir de uma ponderação de valores.

Não se mostra possível afastar o sigilo para se permitir a expedição de mandado de penhora

No caso, a determinação para apresentação do contrato de serviços advocatícios com a finalidade de localização do executado/cliente para expedição de mandado de penhora não configura justa causa para a suspensão das garantias constitucionalmente previstas.

Assim, o contrato de prestação de serviços advocatícios, instrumento essencialmente produzido e referente à relação advogado/cliente, está sob a guarda do sigilo profissional, assim como se comunica a inviolabilidade da atividade advocatícia.

Em suma:

Decisão judicial que determina a apresentação do contrato de serviços advocatícios, com a finalidade de verificação do endereço do cliente/executado, fere o direito à inviolabilidade e sigilo profissional da advocacia.

STJ. 4ª Turma. RMS 67.105-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/09/2021 (Info 710).

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

O candidato que possua qualificação superior àquela exigida para o cargo, no edital, tem direito de concorrer

ODS 16

O candidato aprovado em concurso público pode assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional.

Caso concreto: candidato foi aprovado no concurso para o cargo de Técnico de Laboratório - Área Química. O edital exigia, como qualificação para o exercício do cargo, "ensino médio profissionalizante na área, ou ensino médio completo com curso técnico na área (Área Química)". O candidato não possui ensino médio profissionalizante nem curso técnico na área química. No

entanto, ele possui uma qualificação superior e relacionada com a área: ele é formado em Química (possui bacharelado em Química), além de ter concluído Mestrado em Química.

STJ. 1^a Seção. REsp 1.888.049-CE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 22/09/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1094) (Info 710).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi aprovado no concurso para o cargo público federal de Técnico de Laboratório – Área Química. O edital do certame exigia, como qualificação para o exercício do cargo, “ensino médio profissionalizante na área, ou ensino médio completo com curso técnico na área (Área Química)”.

João não possui ensino médio profissionalizante nem curso técnico na área Química.

Ocorre que ele possui uma qualificação superior e relacionada com a área: João é formado em Química (possui bacharelado em Química), além de ter concluído Mestrado em Química.

A despeito disso, a Administração Pública não permitiu a sua posse, obrigando que ele tivesse que impetrar mandado de segurança.

João possui direito de ser empossado?

SIM.

O art. 5º, IV, e o art. 10, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais) prevê que a investidura no cargo público somente ocorrerá se o candidato tiver o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo, conforme estiver previsto no edital do certame. O edital do concurso, por sua vez, exige a qualificação que é prevista na lei da carreira. Veja:

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

(...)

IV - o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo;

Art. 10 (...)

Parágrafo único. Os demais requisitos para o ingresso e o desenvolvimento do servidor na carreira, mediante promoção, serão estabelecidos pela lei que fixar as diretrizes do sistema de carreira na Administração Pública Federal e seus regulamentos.

No caso concreto, a lei da carreira e o edital exigiam “ensino médio profissionalizante na área, ou ensino médio completo com curso técnico na área (Área Química)”.

Como o candidato possui diploma de nível superior na mesma área profissional (bacharelado em Química), deve-se entender que ele cumpriu o requisito do edital.

A partir de uma análise econômica do Direito, e considerando as consequências práticas da decisão - nos termos do art. 20 da LINDB, deve-se considerar que a aceitação de titulação superior à exigida traz efeitos benéficos para o serviço público e, consequentemente, para a sociedade brasileira.

Ao se fazer essa interpretação ampliativa, a Administração Pública experimenta dois benefícios:

1) o leque de candidatos postulantes ao cargo é ampliado, permitindo uma seleção mais abrangente e mais competitiva no certame;

2) a própria prestação do serviço público é aperfeiçoada com a investidura de servidores mais qualificados e aptos para o exercício da função pública.

Registre-se que tal postura se coaduna com a previsão do art. 37 da Constituição Federal, que erige o princípio da eficiência dentre os vetores da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Convém transcrever trecho da manifestação do Ministério Público nos autos:

“13. Afigura-se correto e legítimo este entendimento sobre o tema. A titulação superior àquela exigida no edital, na mesma área profissional, satisfaz inteiramente o requisito de escolaridade para a posse no cargo público almejado. O candidato aprovado que apresenta nível mais alto de escolaridade para a função certamente terá desempenho superior, aportará mais conhecimento para a instituição de ensino, para os alunos e para a sociedade. Benefício para todos.

14. Em sentido oposto, indeferir o ingresso do profissional nestas condições confronta com o próprio interesse público, de selecionar de forma objetiva os mais bem preparados para exercer o múnus público, com o propósito de excelência na prestação de serviços públicos. Trata-se, portanto, de privilegiar os princípios da razoabilidade e da eficiência, porquanto o concurso público é o sistema adotado pela Administração Pública para selecionar o candidato mais capacitado ao cargo.”

Em suma:

O candidato aprovado em concurso público pode assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.888.049-CE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 22/09/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1094) (Info 710).

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Mesmo que o juiz reconheça a prescrição das penas pela prática do ato de improbidade, a ação poderá continuar para analisar o pedido de ressarcimento ao erário, não sendo necessária uma ação autônoma apenas para discutir isso

Importante!!!

ODS 16

Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.899.455-AC, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 22/09/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1089) (Info 710).

Prescrição

Se um direito é violado, o titular deste direito passa a ter a pretensão de buscar judicialmente a reparação do dano (de forma específica ou pelo equivalente em dinheiro).

Essa pretensão, contudo, deve ser exercida dentro de um prazo previsto na lei. Esgotado esse prazo, extingue-se a pretensão. A extinção dessa pretensão pelo decurso do prazo é chamada de prescrição. Isso está previsto no art. 189 do Código Civil, valendo, como regra geral:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

A prescrição tem como fundamentos a pacificação social e a segurança jurídica. Se não existisse prazo para o titular do direito exercer a sua pretensão, todas as relações jurídicas seriam sempre marcadas pela incerteza e instabilidade, considerando que um fato ocorrido há anos ou mesmo décadas poderia ser questionado.

A prescrição está presente nos diversos ramos do Direito, inclusive no Direito Administrativo.

Prescrição e atos de improbidade administrativa

Os atos de improbidade administrativa, assim como ocorre com as infrações penais, também estão sujeitos a prazos prescricionais.

Logo, caso o Ministério Público demore muito tempo para ajuizar a ação de improbidade administrativa contra o responsável pelo ato ímparo, haverá a prescrição e a consequente perda da pretensão punitiva.

Qual é o prazo prescricional para a propositura de ações de improbidade administrativa?

8 anos. É o que prevê o art. art. 23 da Lei nº 8.429/92:

Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. (Redação dada pela Lei nº 14.230/2021)

Exceção: resarcimento ao erário em casos de atos de improbidade praticados dolosamente

A Lei nº 8.429/92 prevê, em seu art. 12, uma lista de penas aplicáveis ao condenado por ato de improbidade administrativa. São elas:

- perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- perda da função pública;
- suspensão dos direitos políticos;
- pagamento de multa civil; e
- proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios;

O art. 12 afirma, ainda, que, além das penas acima listadas, o responsável pelo ato de improbidade deverá ser condenado a fazer o resarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo.

Aí é que entra o ponto excepcional: enquanto as penas acima listadas estão sujeitas à prescrição, o resarcimento integral do dano é imprescritível, se o ato de improbidade praticado foi doloso.

Foi o que decidiu o STF:

Tese fixada pelo STF

O STF fixou a seguinte tese para fins de repercussão geral:

São imprescritíveis as ações de resarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

STF. Plenário. RE 852475/SP, Rel. orig. Min. Alexandre de Moraes, Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018 (Info 910).

O fundamento para isso está no § 5º do art. 37 da CF/88:

Art. 37 (...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de resarcimento.

Em sua primeira parte, o dispositivo prevê que:

- a lei deverá estabelecer os prazos de prescrição para ilícitos
- praticados por qualquer pessoa (servidor ou não)
- que gerem prejuízo ao erário.

Na segunda parte, o constituinte disse o seguinte: não se aplica o que eu falei antes para as ações de resarcimento. O que isso quer dizer? Que a lei não poderá estabelecer prazos de prescrição para tais ações, sendo elas, portanto, imprescritíveis.

Assim, o texto constitucional é expresso ao prever a ressalva da imprescritibilidade da ação de resarcimento ao erário.

Vale ressaltar que, segundo a interpretação do STF, a imprescritibilidade só vale para os atos dolosos de improbidade. Assim, podemos fazer a seguinte distinção:

Ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrentes de ilícito civil	é PRESCRITÍVEL (STF RE 669069/MG).
Ação de resarcimento decorrente de ato de improbidade administrativa praticado com CULPA	é PRESCRITÍVEL (devem ser propostas no prazo do art. 23 da LIA).
Ação de resarcimento decorrente de ato de improbidade administrativa praticado com DOLO	é IMPRESCRITÍVEL (§ 5º do art. 37 da CF/88).

Feita essa revisão, imagine agora a seguinte situação hipotética:

O Ministério Público ajuizou ação de improbidade contra João, ex-prefeito, imputando-lhe a prática do ato tipificado no art. 9º, I, da Lei nº 8.429/92:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:
 I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;
 (...)

O juiz constatou que já havia se passado o prazo prescricional e, em razão disso, proferiu sentença extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
 (...)
 II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

O magistrado afirmou, na decisão, que eventual resarcimento ao erário deveria ser postulado em ação autônoma.

Agiu corretamente o juiz?

NÃO.

A Lei nº 8.429/92 autoriza que o autor da ação de improbidade requeira ao juiz a aplicação das sanções previstas no art. 12 e, de forma cumulativa, o resarcimento integral dos danos causados ao erário. Nesse sentido:

Mostra-se lícita a cumulação de pedidos de natureza condenatória, declaratória e constitutiva nesta ação, quando sustentada nas disposições da Lei nº 8.429/92.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.660.381/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 26/11/2018.

Partindo de tais premissas, o STJ construiu jurisprudência no sentido de que “a declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de resarcimento dos danos causados ao erário” (STJ. 1ª Turma. REsp 1.331.203/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 11/04/2013). No mesmo talante:

É prescindível a propositura de ação autônoma para pleitear resarcimento ao erário, mesmo que já estejam prescritas as penas referentes à prática de atos de improbidade.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.732.285/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 21/11/2018.

É plenamente cabível a ação civil pública por improbidade administrativa, para fins exclusivos de resarcimento ao erário, mesmo nos casos em que se reconhece a prescrição da ação quanto às outras sanções previstas na Lei nº 8.429/92.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.304.930/AM, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 28/08/2013.

Tese fixada:

Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o resarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.899.455-AC, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 22/09/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1089) (Info 710).

DIREITO CIVIL**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

Na ação de busca e apreensão de que trata o DL 911/1969, a análise da contestação somente deve ocorrer após a execução da medida liminar

Importante!!!

ODS 16

Comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor o juiz concederá a busca e apreensão de forma liminar (sem ouvir o devedor).

No prazo de 15 dias após o cumprimento da liminar (apreensão do bem), o devedor fiduciante apresentará resposta (contestação).

Qual é o termo inicial para a contagem desse prazo de 15 dias: o dia em que for executada a medida liminar (apreensão do bem) ou a data da juntada do mandado de citação cumprido? Data da juntada aos autos do mandado de citação cumprido.

Mas o devedor pode se adiantar e apresentar a contestação antes da execução da medida liminar? Sim. É possível a apresentação da contestação antes da execução da medida liminar. Não se pode falar que essa apresentação seja extemporânea ou prematura. Assim, não há necessidade de se desentranhar essa peça.

E qual seria o objetivo de o devedor se antecipar e apresentar logo a contestação? O devedor poderia fazer isso com o objetivo de tentar evitar que o juiz concedesse a medida liminar de busca e apreensão.

Essa tentativa do devedor terá êxito? Não. Isso porque o STJ entende que, mesmo se o devedor apresentar a contestação antes da execução da medida liminar, essa resposta somente será analisada pelo juiz após o cumprimento da medida.

Na ação de busca e apreensão de que trata o DL 911/1969, a análise da contestação somente deve ocorrer após a execução da medida liminar.

Condicionar o cumprimento da medida liminar de busca e apreensão à apreciação da contestação, causaria insegurança jurídica e ameaça à efetividade do procedimento.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.892.589-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Acad. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 16/09/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1040) (Info 710).

Alienação fiduciária

“A alienação fiduciária em garantia é um contrato instrumental em que uma das partes, em confiança, aliena a outra a propriedade de um determinado bem, ficando esta parte (uma instituição financeira, em regra) obrigada a devolver àquela o bem que lhe foi alienado quando verificada a ocorrência de determinado fato.” (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 827).

Regramento

O Código Civil de 2002 trata de forma genérica sobre a propriedade fiduciária em seus arts. 1.361 a 1.368-B. Existem, no entanto, leis específicas que também regem o tema:

- alienação fiduciária envolvendo bens imóveis: Lei nº 9.514/97;
- alienação fiduciária de bens móveis no âmbito do mercado financeiro e de capitais: Lei nº 4.728/65 e Decreto-Lei nº 911/69. É o caso, por exemplo, de um automóvel comprado por meio de financiamento bancário com garantia de alienação fiduciária.

Nas hipóteses em que houver legislação específica, as regras do CC aplicam-se apenas de forma subsidiária:

Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

Resumindo:

Alienação fiduciária de bens MÓVEIS fungíveis e infungíveis quando o credor fiduciário for instituição financeira	Alienação fiduciária de bens MÓVEIS infungíveis quando o credor fiduciário for pessoa natural ou jurídica (sem ser banco)	Alienação fiduciária de bens IMÓVEIS
Lei nº 4.728/65 Decreto-Lei nº 911/69	Código Civil de 2002 (arts. 1.361 a 1.368-B)	Lei nº 9.514/97

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS MÓVEIS NO DL 911/69**Imagine a seguinte situação hipotética:**

Antônio quer comprar um carro de R\$ 30 mil, mas somente possui R\$ 10 mil. Antônio procura o Banco “X”, que celebra com ele contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária.

Assim, o Banco “X” empresta R\$ 20 mil a Antônio, que compra o veículo. Como garantia do pagamento do empréstimo, a propriedade resolúvel do carro ficará com o Banco “X” e a posse direta com Antônio.

Em outras palavras, Antônio ficará andando com o carro, mas, no documento, a propriedade do automóvel é do Banco “X” (constará “alienado fiduciariamente ao Banco X”). Diz-se que o banco tem a propriedade resolúvel porque, uma vez pago o empréstimo, a propriedade do carro pelo banco “resolve-se” (acaba) e o automóvel passa a pertencer a Antônio.

O que acontece em caso de inadimplemento do mutuário (em nosso exemplo, Antônio)?

Havendo mora por parte do mutuário, o procedimento será o seguinte (regulado pelo DL 911/69):

Notificação do devedor

O credor deverá fazer a notificação extrajudicial do devedor de que este se encontra em débito, comprovando, assim, a mora. Essa notificação é indispensável para que o credor possa ajuizar ação de busca e apreensão. Confira:

Súmula 72-STJ: A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

Súmula 245-STJ: A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito.

Como é feita a notificação do devedor? Essa notificação precisa ser realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos?

NÃO. Essa notificação é feita por meio de carta registrada com aviso de recebimento. Logo, não precisa ser realizada por intermédio do Cartório de RTD.

O aviso de recebimento da carta (AR) precisa ser assinado pelo próprio devedor?

NÃO. Não se exige que a assinatura constante do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário (§ 2º do art. 2º do DL 911/69).

Para a constituição em mora por meio de notificação extrajudicial, é suficiente que seja entregue no endereço do devedor, ainda que não pessoalmente.

Ajuizamento de ação contra o devedor

Após comprovar a mora, o mutuante (Banco "X") terá duas opções:

- 1) poderá ingressar com uma ação de busca e apreensão requerendo que lhe seja entregue o bem (art. 3º do DL 911/69). Essa busca e apreensão prevista no DL 911/69 é uma ação especial autônoma e independente de qualquer procedimento posterior; ou
- 2) ajuizar uma ação de execução (arts. 4º e 5º do DL 911/69).

Vale ressaltar que as ações de busca e apreensão e de execução não podem ser ajuizadas concomitantemente (STJ REsp 576.081/SP). Caberá, portanto, ao credor fiduciário optar pelo ajuizamento de apenas uma delas.

Na esmagadora maioria dos casos, o mutuante prefere ingressar com a ação de busca e apreensão porque é muito mais vantajosa e eficiente do que propor uma execução.

Vamos assim imaginar que o Banco "X" ingressou com uma ação de busca e apreensão contra Antônio. Vejamos abaixo o que acontece:

Concessão da liminar

O juiz concederá a busca e apreensão de forma liminar (sem ouvir o devedor), desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor (art. 3º do DL 911/69).

Possibilidade de pagamento integral da dívida

No prazo de 5 dias após o cumprimento da liminar (apreensão do bem), o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus (§ 2º do art. 3º do DL 911/69).

Veja o dispositivo legal:

Art. 3º (...)

§ 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária. (Redação dada pela Lei 10.931/2004)

§ 2º No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus. (Redação dada pela Lei 10.931/2004)

O que se entende por "integralidade da dívida pendente"?

Todo o débito.

Nos contratos firmados na vigência da Lei 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária.

STJ. 2^a Seção. REsp 1.418.593-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/5/2014 (recurso repetitivo) (Info 540).

Resposta (contestação)

No prazo de 15 dias após o cumprimento da liminar (apreensão do bem), o devedor fiduciante apresentará resposta (uma espécie de contestação).

Obs1: a resposta poderá ser apresentada ainda que o devedor tenha decidido pagar a integralidade da dívida, caso entenda ter havido pagamento a maior e deseje a restituição.

Obs2: nesta defesa apresentada pelo devedor, é possível que ele invoque a ilegalidade das cláusulas contratuais (ex: juros remuneratórios abusivos). Se ficar provado que o contrato era abusivo, isso justificaria o inadimplemento e descharacterizaria a mora.

Qual é o termo inicial para a contagem desse prazo de 15 dias: o dia em que for executada a medida liminar (apreensão do bem) ou a data da juntada do mandado de citação cumprido?

Data da juntada aos autos do mandado de citação cumprido.

A redação do DL nº 911/1969 dá a entender que o prazo para a resposta seria contado da execução da liminar. Veja:

Art. 3º (...)

§ 3º O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar.

O STJ, contudo, afirma que este prazo de resposta não pode ser contado a partir da execução da liminar. Isso porque o juiz concede a busca e apreensão de forma liminar, ou seja, sem ouvir o devedor.

Desse modo, é indispensável que seja realizado um ato formal de citação do devedor, sendo isso imprescindível ao desenvolvimento válido e regular do processo, visto que somente a perfeita angularização da relação processual é capaz de garantir à parte demandada o pleno exercício do contraditório.

Assim, concedida a liminar *inaudita altera parte*, cumpre ao magistrado expedir um mandado, que tem dupla finalidade:

- 1) autorizar a busca e apreensão do bem;
- 2) promover a citação do réu.

No mandado constará o prazo de 15 dias, que começará a ser contado da sua juntada aos autos.

Nesse sentido, decidiu o STJ:

Em ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, o termo inicial para a contagem do prazo de 15 dias para o oferecimento de resposta pelo devedor fiduciante é a data de juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido (e não a data da execução da medida liminar).

O mandado de busca e apreensão/citação veicula, simultaneamente, a comunicação ao devedor acerca da retomada do bem alienado fiduciariamente e sua citação, daí decorrendo dois prazos diversos:

- a) de 5 dias, contados da execução da liminar, para o pagamento da dívida; e
- b) de 15 dias, a contar da juntada do mandado aos autos, para o oferecimento de resposta.

STJ. 3^a Turma. REsp 1321052-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 16/8/2016 (Info 588).

O entendimento do Tribunal encontra respaldo na doutrina especializada:

“(...) o termo inicial para a contagem do prazo de 15 dias não é a 'execução da liminar', tendo-se em conta a necessidade de interpretar-se o art. 3º, § 3º do Dec.-lei 911/1969 sistematicamente com as regras insculpidas no Código de Processo Civil (macrossistema instrumental), (...) Conclui-se, portanto, que a contagem do prazo de quinze dias para oferecimento de resposta, em ação especial de busca e apreensão fundada em propriedade fiduciária tem o *dies a quo* a partir da juntada aos autos do mandado liminar (e citatório) devidamente cumprido, excluindo-se, para tanto, o dia do começo (primeiro dia útil após), incluindo o do vencimento.” (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Ação de busca e apreensão em propriedade fiduciária*. São Paulo: RT, 2005, p. 153-154).

Mas o devedor pode apresentar a contestação antes da execução da medida liminar?

SIM. É possível a apresentação da contestação antes da execução da medida liminar. Não se pode falar que essa apresentação seja extemporânea ou prematura. Assim, não há necessidade de se desentranhar essa peça.

E qual seria o objetivo de o devedor se antecipar e apresentar logo a contestação?

O devedor poderia fazer isso com o objetivo de tentar evitar que o juiz concedesse a medida liminar de busca e apreensão.

Essa tentativa do devedor terá êxito?

NÃO. Isso porque o STJ entende que, mesmo se o devedor apresentar a contestação antes da execução da medida liminar, essa resposta somente será analisada pelo juiz após o cumprimento da medida.

Qual é a razão disso?

Porque o objetivo do procedimento do DL 911/69 é ser o mais célere e efetivo para o credor. Conforme vimos acima, o termo inicial da contagem do prazo para contestação é a execução da medida liminar. Trata-se de uma escolha do legislador com o objetivo de assegurar ao credor fiduciário com garantia real uma resposta satisfatória rápida em caso de mora ou inadimplemento por parte do devedor fiduciante. É essa agilidade do procedimento especial do DL 911/1969 que faz com que o instituto da alienação fiduciária seja uma opção vantajosa tanto para o consumidor, que conta com melhores condições de concessão de crédito (taxas e encargos), quanto para o agente financeiro, por meio da facilitação dos mecanismos de recuperação do bem em caso de inadimplemento.

Se houver morosidade no deferimento de tutela satisfatória voltada à entrega do bem alienado ao credor fiduciário, isso fará com que a concessão de crédito (empréstimo) aos consumidores fique mais difícil e cara, considerando que o banco saberá que terá dificuldades de recuperar o bem em caso de inadimplemento. Logo, ele pensará duas vezes antes de assumir esse risco. Por outro lado, se a recuperação do bem é facilitada em caso de inadimplemento, isso fará com que a concessão de novos empréstimos seja estimulada.

Não há dúvidas, portanto, de que a legislação especial foi estruturada com um procedimento especial que prevê, em um primeiro momento, a recuperação do bem e, em uma segunda etapa, a possibilidade de purgação da mora e a análise da defesa.

Além disso, está absolutamente sedimentada a jurisprudência do STJ no sentido de que, estando demonstrada a mora/inadimplemento, o deferimento na medida liminar de busca e apreensão é obrigatório.

Nesse contexto, condicionar o cumprimento da medida liminar de busca e apreensão à apreciação da contestação, ainda que limitada a eventuais matérias cognoscíveis de ofício e que não demandem diliação probatória (considerada ainda a subjetividade na delimitação dessas matérias), causaria enorme insegurança jurídica e ameaça à efetividade do procedimento.

Mas e se o credor ajuizou essa busca e apreensão de forma abusiva?

O sistema dispõe de mecanismos para coibir e punir eventual abuso ou negligência do credor fiduciário. Isso porque o DL 911/69 prevê o pagamento de multa em favor do devedor fiduciante na hipótese de improcedência da ação de busca e apreensão, além da responsabilidade do credor fiduciário por perdas e danos:

Art. 3º (...)

§ 6º Na sentença que decretar a improcedência da ação de busca e apreensão, o juiz condenará o credor fiduciário ao pagamento de multa, em favor do devedor fiduciante, equivalente a cinquenta por cento do valor originalmente financiado, devidamente atualizado, caso o bem já tenha sido alienado.

§ 7º A multa mencionada no § 6º não exclui a responsabilidade do credor fiduciário por perdas e danos.

Em suma:

Na ação de busca e apreensão de que trata o DL 911/1969, a análise da contestação somente deve ocorrer após a execução da medida liminar.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.892.589-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Acad. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 16/09/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1040) (Info 710).

DIREITO EMPRESARIAL**RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Aplica-se o § 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005 mesmo que o bem dado em alienação judiciária seja de propriedade de terceiros, isto é, mesmo que o fiduciante não seja a empresa em recuperação judicial

ODS 16

O afastamento dos créditos de titulares de posição de proprietário fiduciário dos efeitos da recuperação judicial da devedora independe da identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o bem imóvel ofertado em garantia ou com a própria recuperanda.

Art. 49 (...) § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, (...) seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais (...)

O fato de o bem imóvel alienado fiduciariamente não integrar o acervo patrimonial da empresa devedora não tem o condão de afastar a regra prevista no § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.938.706-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/09/2021 (Info 710).

Quais créditos estão sujeitos à recuperação judicial?

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

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

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

Regra

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

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

Consequência dessa regra:

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

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:
I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;
II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;
III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.
(...)

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

Exceções à regra:

A regra acima exposta (caput do art. 49) possui exceções, que estão elencadas nos §§ 3º e 4º.

Dessa feita, nesses parágrafos estão previstos determinados créditos que não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial.

Veja o § 3º, que interessa para explicar o julgado:

Art. 49 (...)
§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Créditos decorrentes de alienação fiduciária enquadram-se no § 3º

Se a empresa em recuperação tinha um contrato de alienação fiduciária com o credor "X" e este credor tinha, como garantia da dívida, a propriedade fiduciária de um bem que está na posse da empresa, esse "crédito" enquadra-se no § 3º.

Ex.: a empresa tinha feito uma alienação fiduciária para adquirir um caminhão "XYZ"; como não tinha dinheiro para pagar à vista, fez um financiamento e o veículo ficou na propriedade fiduciária do banco "ABC", sendo usado pela empresa (que tinha a posse direta do bem). Se a empresa entra com pedido de recuperação judicial, esse crédito do banco não está submetido aos efeitos do plano de credores. Em

outras palavras, a empresa terá que continuar pagando as prestações da mesma forma que já estava ajustada no contrato e, se atrasar, o banco poderá propor ação de busca e apreensão.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A sociedade empresária Medical Line Comércio Ltda. celebrou contrato de empréstimo com o Banco e, como garantia de que a dívida seria paga, João, um dos sócios da empresa, transferiu seu imóvel para a instituição financeira.

Na prática, foi feito um contrato de alienação fiduciária, no entanto, a garantia relativa à alienação fiduciária de imóvel foi prestada por terceiro, não afetando nenhum bem do patrimônio da empresa devedora.

Passado algum tempo, foi decretada a recuperação judicial da empresa.

A Medical Line Comércio Ltda ainda não pagou a dívida com o banco, devendo ainda R\$ 500 mil.

Daí surgiu a seguinte divergência: esse crédito de R\$ 500 mil está fora dos efeitos da recuperação judicial? Aplica-se, ao caso, o § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005?

1ª posição: NÃO.

O administrador judicial defendeu que não. Para o administrador judicial, o banco deverá pleitear o crédito segundo o plano de credores. Isso porque a garantia relativa à alienação fiduciária de imóvel foi prestada por terceiro, de forma que a situação não se amoldaria ao § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005.

2ª posição: SIM.

O Banco sustentou que seu crédito estaria fora dos efeitos da recuperação judicial (o que, para ele é bom, já que é mais fácil de receber).

Para a instituição financeira, o crédito em questão possui natureza extraconcursal, na medida em que o art. 49, § 3º, da Lei “não faz qualquer distinção quanto ao fato do bem dado em alienação fiduciária ser de propriedade de terceiros, ou seja, não exige que o fiduciante seja empresa em recuperação judicial”.

Qual das duas posições foi acolhida pelo STJ?

A segunda.

O fato de o bem imóvel alienado fiduciariamente não integrar o acervo patrimonial da empresa devedora não tem o condão de afastar a regra prevista no § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005.

Esse dispositivo legal estabelece que o crédito que o proprietário fiduciário possui não se submete aos efeitos da recuperação. O legislador não delimitou o alcance da regra em questão exclusivamente aos bens alienados fiduciariamente originários do acervo patrimonial da própria sociedade empresária recuperanda, tendo apenas estipulado a não sujeição aos efeitos da recuperação do crédito titularizado pelo “credor titular da posição de proprietário fiduciário”.

Portanto, o dispositivo legal em análise afasta por completo dos efeitos da recuperação judicial não apenas o bem alienado fiduciariamente, mas o próprio contrato por ele garantido.

Tal compreensão se coaduna com a sistemática legal arquitetada para albergar o instituto da propriedade fiduciária, de modo que, estando distanciado referido instituto jurídico dos interesses dos sujeitos envolvidos - haja vista estar o bem alienado vinculado especificamente ao crédito garantido - afigura-se irrelevante a identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o objeto da garantia ou com a própria sociedade recuperanda.

Nesse sentido:

(...) 1. Debate-se nos autos a necessidade de o bem imóvel objeto de propriedade fiduciária ser originariamente vinculado ao patrimônio da recuperanda para fins de afastamento do crédito por ele garantido dos efeitos da recuperação judicial da empresa.

2. Na propriedade fiduciária, cria-se um patrimônio destacado e exclusivamente destinado à realização da finalidade de sua constituição, deslocando-se o cerne do instituto dos interesses dos sujeitos envolvidos para o escopo do contrato.

3. O afastamento dos créditos de titulares de propriedade fiduciária dos efeitos da recuperação, orientado por esse movimento que tutela a finalidade de sua constituição, independe da identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o bem imóvel ou com o próprio recuperando, simplifica o sistema de garantia e estabelece prevalência concreta da propriedade fiduciária e das condições contratuais originárias, nos termos expressos pelo art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/05. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1549529/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 18/10/2016.

Em suma:

O afastamento dos créditos de titulares de posição de proprietário fiduciário dos efeitos da recuperação judicial da devedora independe da identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o bem imóvel ofertado em garantia ou com a própria recuperanda.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.938.706-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/09/2021 (Info 710).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

JUIZADO ESPECIAL

Não cabe reclamação contra decisão que defere ou indefere o sobrerestamento do feito em razão de ter sido admitido pelo STJ pedido de uniformização ou recurso especial repetitivo

ODS 16

É incabível o ajuizamento de reclamação contra decisão que defere ou indefere o sobrerestamento do feito em razão de processamento de pedido de uniformização ou recurso especial repetitivo.

STJ. 1ª Seção. Rcl 31.193-SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 16/09/2021 (Info 710).

Pedido de uniformização de jurisprudência

O pedido de uniformização de jurisprudência é um instrumento processual manejado quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material.

A legislação prevê a existência de dois pedidos de uniformização de jurisprudência: um no âmbito dos Juizados Especiais Federais e outro no Juizado Especial da Fazenda Pública. A Lei nº 9.099/95 não previu pedido de uniformização de jurisprudência para o caso do Juizado Especial Cível.

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA	
Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal	Juizados Especiais da Fazenda Pública
Previsto no art. 14 Lei nº 10.259/2001.	Previsto no art. 18 da Lei nº 12.153/2009.
Quem julga esse pedido: <ul style="list-style-type: none"> • a Justiça Federal é dividida em seis regiões. Se a divergência for entre Turmas Recursais da mesma Região (ex: entre a Turma Recursal do AM e a Turma Recursal da BA): o pedido de uniformização será julgado pela Turma Regional de Uniformização, sob a presidência de um Desembargador Federal. • se a divergência for entre Turmas de regiões diferentes (ex: TR do AM e TR do RS): só julgado pela Turma Nacional de Uniformização (TNU), composta por juízes 	Quem julga esse pedido: <ul style="list-style-type: none"> • se a divergência for entre Turmas do mesmo Estado: o pedido de uniformização será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência de Desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça. Se a parte prejudicada entender que a orientação acolhida contraria súmula do STJ, ela poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

federais representantes de cada região, sendo presidida por um Ministro do STJ.

- se a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

- quando as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do STJ, o pedido será por este julgado.

Obs: quando o Ministro do STJ admite o processamento de um pedido de uniformização naquele Tribunal, ele poderá, ou não, determinar o sobrerestamento de todos os processos que tratam sobre aquela matéria.

Lei nº 10.259/2001

Art. 14 (...)

§ 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

Lei nº 12.153/2009

Art. 19 (...)

§ 2º Nos casos do caput deste artigo e do § 3º do art. 18, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A TNU decidiu que João, segurado do INSS, não tinha direito à aposentadoria especial mesmo exercendo o trabalho “X”. Contra essa decisão da TNU, João ingressou com pedido de uniformização de jurisprudência perante o STJ, invocando o § 4º do art. 14 da Lei nº 10.259/2001:

Art. 14 (...)

§ 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça -STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

No STJ, foi sorteado um Ministro Relator que aceitou o processamento do pedido, ou seja, disse que esse pedido preenchia os requisitos de admissibilidade e que ele deveria ser julgado. Vale ressaltar, contudo, que o Ministro Relator não determinou o sobrerestamento dos processos que tratam sobre essa mesma matéria e que ainda estejam tramitando nos Juizados Especiais. Ele poderia fazer, mas entendeu que não era o caso.

Processo de Pedro

Pedro também é segurado do RGPS e exerce o trabalho “X”. Ele também formulou pedido de aposentadoria especial, que foi negado.

O processo de Pedro está na Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, onde aguarda julgamento.

Pedro sabe que existe um risco grande de a TRU da 4ª Região decidir da mesma maneira que a TNU.

Então, o advogado de Pedro pediu à TRU da 4ª Região o sobrerestamento do processo enquanto o STJ não julga o incidente de uniformização de jurisprudência.

A TRU da 4ª Região, contudo, indeferiu o pedido de sobrerestamento e jogou o processo, decidindo que Pedro não tem direito à aposentadoria especial. Em outras palavras, decidiu o mesmo que a TNU.

Diante desse cenário, Pedro ingressou com reclamação dirigida ao STJ afirmando que a autoridade do Tribunal foi desrespeitada considerando que, “uma vez instaurado o incidente de uniformização de jurisprudência, no âmbito dessa Corte Superior, sobre matéria idêntica a dos autos originários, cabia ao Juiz Presidente da Turma Regional de Uniformização da Quarta Região Federal sobrestrar o processo originário até a solução final do referido Incidente de Uniformização.”

O pedido de Pedro será acolhido pelo STJ?

NÃO. Não cabe reclamação, neste caso.

A Reclamação é prevista no art. 105, I, “f”, da Constituição Federal e no art. 988 do CPC:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

- I - processar e julgar, originariamente:
(...)

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

- I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

A reclamação é um incidente processual cabível apenas nas hipóteses dos incisos do art. 988 do CPC. Logo, se a situação não se amolda em nenhum desses incisos, não cabe reclamação, que é um meio de impugnação de manejo limitado, não podendo serem ampliadas as hipóteses de conhecimento, sob pena de se tornar um sucedâneo recursal.

O pedido de sobrerestamento do processo originário, formulado por Pedro, não se enquadra nas hipóteses de cabimento da reclamação. Isso porque a TRU da 4ª Região não usurpou a competência ou desrespeitou a autoridade do STJ.

Memo raciocínio em caso de recurso especial repetitivo

Vale ressaltar que o mesmo raciocínio se aplicaria caso o STJ, em vez de pedido de uniformização, tivesse recebido um recurso especial repetitivo. Nesse sentido:

(...) I - O presente feito decorre de reclamação apresentada por Mitsuko Tereza Suzuki Mori contra decisão proferida pelo Juízo Federal que determinou o sobrerestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STJ sobre o Tema n. 1.007.

II - Nas razões apresentadas em sua reclamação, o reclamante defende a desnecessidade do trânsito em julgado de demandas repetitivas. Nesta Corte, a reclamação não foi conhecida.

III - A reclamação é procedimento previsto, originariamente, na Constituição Federal de 1988 no art. 105, I, f.

IV - Ela é cabível, em tese, contra decisão de qualquer Tribunal, de forma que ele possa preservar sua competência e a autoridade das suas decisões.

V - O procedimento está disciplinado, atualmente, no art. 988 e seguintes do CPC/2015.

VI - A reclamação, na sua origem, constitui instrumento de tutela da decisão do caso concreto, sendo assim ela não deve ser vista como meio de tutela do precedente ou da jurisprudência vinculante. Entretanto, o art. 988 do CPC/15 trouxe a previsão, nos seus incisos III e IV, da garantia de observância, pelas cortes inferiores, de enunciados de súmula vinculante, precedente em controle concentrado de constitucionalidade e incidente de resolução de demandas repetitivas e assunção de competência.

VII - Vê-se, pois, que, no caso em tela, a reclamação é totalmente inadmissível. Isso porque entre as hipóteses possíveis de reclamação, não vinculadas ao caso concreto, não está a decisão que determina ou não o sobrerestamento do feito. Assim, por ausência de previsão legal, a presente reclamação é inadmissível. (...)
 STJ. 1ª Seção. AgInt na Rcl 39.878/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 29/09/2020.

Em suma:

É incabível o ajuizamento de reclamação contra decisão que defere ou indefere o sobrerestamento do feito em razão de processamento de pedido de uniformização ou recurso especial repetitivo.

STJ. 1ª Seção. Rcl 31.193-SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 16/09/2021 (Info 710).

EXECUÇÃO FISCAL

A citação postal é ato processual cujo valor está abrangido no conceito de custas processuais; logo, não se exige que a Fazenda exequente adiantamento de custas relativas ao ato citatório, devendo recolher o respectivo valor somente ao final da demanda, acaso resulte vencida.

ODS 16

A teor do art. 39 da Lei nº 6.830/80, a fazenda pública exequente, no âmbito das execuções fiscais, está dispensada de promover o adiantamento de custas relativas ao ato citatório, devendo recolher o respectivo valor somente ao final da demanda, acaso resulte vencida.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.858.965-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/09/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1054) (Info 710).

DESPESAS PROCESSUAIS

Conceito

Despesas processuais são todos os gastos necessários que têm que ser realizados pelos participantes no processo para que este se instaure, desenvolva e chegue ao final.

Espécies de despesas processuais

Segundo Leonardo da Cunha, a expressão “despesas processuais” é o gênero, abrangendo três espécies:

DESPESAS PROCESSUAIS		
a) CUSTAS	b) EMOLUMENTOS	c) DESPESAS EM SENTIDO ESTRITO
Taxa paga como forma de contraprestação pelo serviço jurisdicional que é prestado pelo Estado-juiz.	Taxa paga pelo usuário do serviço como contraprestação pelos atos praticados pela serventia (“cartório”) não estatizada (as serventias não estatizadas não são remuneradas pelos cofres públicos, mas sim pelas partes).	Valor pago para remunerar profissionais que são convocados pela Justiça para auxiliar nas atividades inerentes à prestação jurisdicional. Exs: honorários do perito, despesas com o transporte do Oficial de justiça prestado por terceiros (empresa de ônibus, uber etc.).

Pagamento das despesas processuais

Regra geral:

Em regra, cabe às partes prover (custear) as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando o pagamento do valor devido. Se, ao final do processo, a parte que antecipou o pagamento for vencedora, ela será resarcida das despesas pela parte vencida:

Art. 82. Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título.

§ 1º Incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Pùblico, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica.

§ 2º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.

Fazenda Pública e despesas processuais (em sentido amplo):

Confira o que dizem o art. 91 do CPC e o art. 39 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80):

Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pùblica, do Ministério Pùblico ou da Defensoria Pùblica serão pagas ao final pelo vencido.

Art. 39. A Fazenda Pùblica não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pùblica resarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

A partir da interpretação desses dispositivos, pode-se chegar a duas conclusões:

FAZENDA PÙBLICA E DESPESAS PROCESSUAIS EM SENTIDO AMPLO	
CUSTAS E EMOLUMENTOS:	DESPESAS PROCESSUAIS EM SENTIDO ESTRITO:
A Fazenda Pùblica deve fazer o ressarcimento dessas despesas, ao final, se for vencida.	A Fazenda Pùblica deve adiantar o pagamento dessas despesas.
"A Fazenda Pùblica somente irá efetuar o dispêndio da importância concernente a custas e emolumentos, na eventualidade de quedar vencida ou derrotada na demanda. (...) Nesse caso, a Fazenda Pùblica não vai arcar com o pagamento das custas, pois estaria a pagar a si própria, caracterizando a confusão como causa de extinção das obrigações. Na realidade, a Fazenda Pùblica, em sendo vencida, irá <i>reembolsar</i> ou <i>restituir</i> ao seu adversário, que é a parte vencedora, o <i>quantum</i> por ele gasto com as custas e emolumentos judiciais" (CUNHA, Leonardo Carneiro da. <i>A Fazenda Pùblica em juízo</i> . 15ª ed., São Paulo: GEN/Forense, 2018, p. 188-189).	As despesas em sentido estrito (exs: honorários do perito, transporte do Oficial de justiça) não estão abrangidas pelo art. 91 do CPC/2015. Em outras palavras, as despesas em sentido estrito devem ser adiantadas pela Fazenda Pùblica (e não pagas apenas ao final). Nesse sentido: Súmula 190-STJ: Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pùblica antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça. Súmula 232-STJ: A Fazenda Pùblica, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito.
Vale ressaltar que não se trata de isenção, mas apenas de diferimento: A Fazenda Pùblica não é isenta do pagamento de emolumentos cartorários, havendo, apenas, o diferimento deste para o final do processo, quando deverá ser suportado pelo vencido. STJ. 1ª Turma. AgRg no REsp 1276844-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 5/2/2013 (Info 516).	As despesas em sentido estrito não podem ser isentas ou deixadas para serem pagas ao final porque elas constituem remuneração devida a particulares que não integram o Poder Judiciário, não podendo ser dispensadas, sob pena de violação ao direito de propriedade.

FAZENDA PÚBLICA E DESPESAS COM O ATO DE CITAÇÃO***Imagine a seguinte situação hipotética:***

O Município de Andradina (SP) ajuizou execução fiscal contra João.

O juiz proferiu decisão afirmando que só iria expedir a carta de citação do devedor se o exequente pagasse antecipadamente as custas postais. Em outras palavras, o magistrado condicionou a expedição da carta citatória ao prévio recolhimento de custas postais.

O Município interpôs agravo de instrumento alegando que a exigência é indevida considerando que as despesas com a citação estão dentro do conceito de custas e, portanto, o art. 39 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) dispensa o adiantamento de seu pagamento, devendo haver o recolhimento apenas ao final, se a Fazenda for vencida.

A questão chegou até o STJ. A tese do Município foi acolhida?

SIM. A Fazenda Pública exequente, no âmbito das execuções fiscais, está dispensada de adiantar o pagamento das custas relativas ao ato de citação. Esse valor só será recolhido ao final do processo, se a Fazenda Pública ficar vencida.

Como vimos, o fundamento para isso está no art. 39 da Lei nº 6.830/80:

Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de **custas e emolumentos**. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

O CPC/2015 trouxe regra no mesmo sentido:

Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

Conforme vimos, no caso das custas e dos emolumentos, a Fazenda Pública está dispensada de promover o adiantamento de numerário, enquanto, na hipótese de despesas, o ente público deve efetuar o pagamento de forma antecipada.

Natureza dos valores gastos com a citação

Há muitos anos o STJ consolidou o entendimento no sentido de que os valores despendidos para realização do ato citatório são classificados como custas e, portanto, devem ser pagos ao final, apenas se a Fazenda for vencida: “citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça” (REsp 443.678/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 07/10/2002).

Conclui-se, dessa forma, que as despesas com a citação postal estão compreendidas no conceito de “custas processuais”, referidas estas como “atos judiciais de seu interesse [do exequente]” pelo art. 39 da Lei nº 6.830/80, e “despesas dos atos processuais” pelo art. 91 do CPC.

Desse modo, não é exigível que a Fazenda exequente adiente o pagamento das custas com a citação postal do devedor na execução fiscal, devendo fazê-lo apenas ao fim do processo, acaso vencida.

Tese fixada pelo STJ:

A teor do art. 39 da Lei nº 6.830/80, a Fazenda Pública exequente, no âmbito das execuções fiscais, está dispensada de promover o adiantamento de custas relativas ao ato citatório, devendo recolher o respectivo valor somente ao final da demanda, acaso resulte vencida.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.858.965-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/09/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1054) (Info 710).

DIREITO PENAL

LEI DE LAVAGEM

A indisponibilidade de bens da Lei 9.613/98 pode atingir também bens de origem ilícita, bens adquiridos antes mesmo do crime e bens da pessoa jurídica ou mesmo de um familiar não denunciado, desde que haja indícios de que houve confusão patrimonial

Importante!!!

ODS 16

Segundo o art. 4º da Lei nº 9.613/98, havendo indícios suficientes de infração penal, o juiz poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes.

O § 4º do art. 4º complementa o caput ao dizer que a medida assecuratória pode recair sobre bens, direitos ou valores com duas possíveis finalidades:

a) para reparação do dano decorrente da infração penal (seja o antecedente ou a própria lavagem); ou

b) para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas.

De acordo com o STJ, a medida assecuratória de indisponibilidade de bens, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 9.613/98, pode atingir bens de origem lícita ou ilícita, adquiridos antes ou depois da infração penal, bem como de pessoa jurídica ou familiar não denunciado, quando houver confusão patrimonial.

STJ. Corte Especial. Inq 1.190-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 15/09/2021 (Info 710).

Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98)

Lavagem de dinheiro é...

- a conduta segundo a qual a pessoa
- oculta ou dissimula
- a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade
- de bens, direitos ou valores
- provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal
- com o intuito de parecer que se trata de dinheiro de origem lícita.

Em palavras mais simples, lavar é transformar o dinheiro “sujo” (porque oriundo de um crime) em dinheiro aparentemente lícito.

No Brasil, a tipificação e os aspectos processuais do crime de lavagem de dinheiro são regulados pela Lei nº 9.613/98.

Medida assecuratória (art. 4º)

Uma das formas mais eficazes de combater o crime organizado e a lavagem de dinheiro é buscar, ainda durante a investigação ou no início do processo, a indisponibilidade dos bens das pessoas envolvidas, o que faz com que elas tenham menos poder econômico para continuar delinquendo.

A experiência mostra que a prisão preventiva sem a indisponibilidade dos bens é de pouca utilidade nesse tipo de criminalidade porque a organização criminosa continua atuando. Os líderes, mesmo presos, comandam as atividades de dentro das unidades prisionais ou então a organização escolhe substitutos que continuam a praticar os mesmos crimes, considerando que ainda detêm os recursos financeiros para a empreitada criminosa.

Desse modo, é indispensável que sejam tomadas medidas para garantir a indisponibilidade dos bens e valores pertencentes ao criminoso ou à organização criminosa, ainda que estejam em nome de interpostas pessoas, vulgarmente conhecidas como “laranjas”.

O art. 4º da Lei de Lavagem trata justamente dessas medidas assecuratórias destinadas à arrecadação cautelar e posterior confisco dos bens, direitos ou valores do investigado, do acusado ou das interpostas pessoas. Confira a redação do dispositivo legal:

Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes.

As medidas cautelares patrimoniais, previstas nos arts. 125 a 144 do CPP, bem como no art. 4º da Lei nº 9.613/98, destinam-se a garantir, em caso de condenação, tanto a perda do proveito ou produto do crime, como o resarcimento dos danos causados (*danos ex delicto*) e o pagamento de pena de multa, custas processuais e demais obrigações pecuniárias impostas.

Vale ressaltar, ainda, que as medidas cautelares patrimoniais constituem instrumento frequentemente necessário para conter as operações de organizações criminosas, sobretudo em crimes como o de lavagem de dinheiro, por meio de sua asfixia econômica e interrupção de suas atividades.

O § 4º do art. 4º complementa o caput ao dizer que a medida assecuratória pode recair sobre bens, direitos ou valores com duas possíveis finalidades:

- para reparação do dano decorrente da infração penal (seja o antecedente ou a própria lavagem); ou
- para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas.

Art. 4º (...)

§ 4º Poderão ser decretadas medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas. (Redação dada pela Lei nº 12.683/2012)

Sobre esse tema, o STJ decidiu que essa indisponibilidade pode atingir:

1) Não apenas os bens de origem ilícita, mas também aqueles que foram licitamente obtidos. Logo, o simples fato de o acusado alegar que o bem é de origem lícita não servirá para liberá-lo da indisponibilidade.

A ilicitude dos bens não é condição para que se lhes decrete a indisponibilidade, haja vista, sobretudo, o teor do art. 91, II, alínea “b”, §§ 1º e 2º, do CP, que admitem medidas assecuratórias abrangentes de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime para posterior decretação de perda.

2) Não apenas os bens adquiridos depois da infração penal, mas também aqueles que a pessoa já tinha antes mesmo de cometer o crime.

3) Não apenas os bens do acusado, mas também de pessoa jurídica ou mesmo de um familiar não denunciado, desde que haja indícios de que houve confusão patrimonial (os bens do acusado e seu familiar ou da empresa acabaram se misturando).

A constrição pode atingir o patrimônio de pessoa jurídica e familiares não denunciados, inclusive o cônjuge casado sob o regime de comunhão universal de bens, o que se mostra necessário, adequado e proporcional quando houver confusão patrimonial, de incorporação de bens ao patrimônio da empresa familiar e transferência de outros bens aos familiares.

Segundo o art. 1.667 do Código Civil, no casamento realizado sob regime de comunhão universal de bens, comunicam-se os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas.

Em suma:

A medida asseguratória de indisponibilidade de bens, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 9.613/98, pode atingir bens de origem lícita ou ilícita, adquiridos antes ou depois da infração penal, bem como de pessoa jurídica ou familiar não denunciado, quando houver confusão patrimonial.

STJ. Corte Especial. Inq 1.190-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 15/09/2021 (Info 710).

ESTATUTO DO DESARMAMENTO

A apreensão de ínfima quantidade de munição desacompanhada da arma de fogo não implica, por si só, a atipicidade da conduta

Importante!!!

ODS 16

O simples fato de os cartuchos apreendidos estarem desacompanhados da respectiva arma de fogo não implica, por si só, a atipicidade da conduta, de maneira que as peculiaridades do caso concreto devem ser analisadas a fim de se aferir:

- a) a mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) a ausência de periculosidade social da ação;
- c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e
- d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No caso concreto, embora o réu tenha sido preso com apenas uma munição de uso restrito, desacompanhada de arma de fogo, ele foi também condenado pela prática dos crimes descritos nos arts. 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas e associação para o tráfico), o que afasta o reconhecimento da atipicidade da conduta, por não estarem demonstradas a mínima ofensividade da ação e a ausência de periculosidade social exigidas para tal finalidade.

STJ. 3ª Seção. EREsp 1.856.980-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/09/2021 (Info 710).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi preso em flagrante com :

- uma munição de arma de fogo de uso restrito;
- 66,9g de crack; e
- uma balança de precisão.

Vale ressaltar que não foi encontrado com ele qualquer arma de fogo (apenas essa munição).

Diante disso, João foi denunciado e condenado pela prática de:

- tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006);
- associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/2006);
- posse ilegal de munição de uso restrito (art. 16 da Lei nº 10.826/2003).

O réu recorreu alegando que a apreensão de ínfima quantidade de munição, aliada à ausência de artefato apto ao disparo (ausência de arma), implica o reconhecimento, no caso concreto, da incapacidade de se gerar perigo à incolumidade pública, o que impõe a sua absolvição.

O argumento do acusado foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

A apreensão de ínfima quantidade de munição desacompanhada da arma de fogo não implica, por si só, a atipicidade da conduta.

STJ. 3^a Seção. EREsp 1.856.980-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/09/2021 (Info 710).

O STJ tem entendido que o simples fato de os cartuchos apreendidos estarem desacompanhados da respectiva arma de fogo não implica, por si só, a atipicidade da conduta, de maneira que as peculiaridades do caso concreto devem ser analisadas a fim de se aferir:

- a) a mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) a ausência de periculosidade social da ação;
- c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e
- d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No caso concreto, embora o réu tenha sido preso com apenas uma munição de uso restrito, desacompanhada de arma de fogo, ele foi também condenado pela prática dos crimes descritos nos arts. 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas e associação para o tráfico), o que afasta o reconhecimento da atipicidade da conduta, por não estarem demonstradas a mínima ofensividade da ação e a ausência de periculosidade social exigidas para tal finalidade.

Quando o crime de posse de munição é praticado dentro do contexto do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), não cabe a aplicação do princípio da insignificância.

STJ. 5^a Turma. AgRg no REsp 1695811/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/09/2021.

É possível aplicar o princípio da insignificância para os crimes de posse ou porte de munição de arma de fogo?

Os delitos de posse e de porte de arma de fogo são crimes de perigo abstrato, de forma que, em regra, é irrelevante a quantidade de munição apreendida.

Esse entendimento configura a regra geral. No entanto, o STF e o STJ, a depender do caso concreto, reconhecem a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância para o crime de posse ou porte ilegal de pouca quantidade de munição desacompanhada da arma. Confira:

(...) I – Recorrente que guardava no interior de sua residência uma munição de uso permitido, calibre 22.
II – Conduta formalmente típica, nos termos do art. 12 da Lei 10.826/2003.

III – Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade material dos fatos. (...)

STF. 2^a Turma. RHC 143449, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 26/09/2017.

É atípica a conduta daquele que porta, na forma de pingente, munição desacompanhada de arma.

STF. 2^a Turma. HC 133984/MG, Rel. Min. Cármel Lúcia, julgado em 17/5/2016 (Info 826).

O atual entendimento do STJ é no sentido de que a apreensão de pequena quantidade de munição, desacompanhada da arma de fogo, permite a aplicação do princípio da insignificância ou bagatela.

STJ. 5^a Turma. AgRg no HC 517.099/MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 06/08/2019.

O STJ, alinhando-se ao STF, tem entendido pela incidência do princípio da insignificância aos crimes previstos na Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), afastando a tipicidade material da conduta quando evidenciada flagrante desproporcionalidade da resposta penal.

A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ficar restrita a hipóteses excepcionais que demonstrem a inexpressividade da lesão, de forma que a incidência do mencionado princípio não pode

levar ao esvaziamento do conteúdo jurídico do tipo penal em apreço - porte de arma, incorrendo em proteção deficiente ao bem jurídico tutelado.

STJ. 6ª Turma. HC 473.334/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 21/05/2019.

Isso significa que a apreensão apenas da munição tornou-se conduta atípica?

NÃO. Não significa isso.

A apreensão da munição desacompanhada de arma de fogo é, em princípio, conduta típica, que preenche não apenas a tipicidade formal, mas também a material, uma vez que o tipo penal visa à proteção da incolumidade pública, não sendo suficiente a mera proteção à incolumidade pessoal.

Assim, a posse de munição, mesmo desacompanhada de arma apta a deflagrá-la, continua a preencher a tipicidade penal, não podendo ser considerada atípica a conduta.

No entanto, a jurisprudência passou a admitir a incidência do princípio da insignificância quando se tratar de posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento capaz de deflagrá-la e desde que considerado todo o contexto fático a indicar a patente ausência de lesividade jurídica ao bem tutelado. Nesse sentido:

Para que exista, de fato, a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, deve-se examinar o caso concreto, afastando-se o critério meramente matemático, de forma que deve ser considerado todo o contexto fático no qual houve a apreensão da munição, a indicar a patente ausência de lesividade jurídica ao bem tutelado.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1960029/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 05/10/2021.

Desse modo, a situação terá que ser analisada no caso concreto.

DIREITO TRIBUTÁRIO**DIREITO FINANCEIRO**

Se o crédito de ICMS for extinto mediante compensação, o Estado-membro deverá efetuar, neste mesmo ato, o repasse das parcelas que cabem aos Municípios

ODS 16

O repasse referente à participação que o município faz jus sobre o ICMS compensado com precatório se dá com a aceitação desse último com forma de quitação do crédito tributário, não estando condicionado (o repasse) ao momento em que o crédito estampado no precatório for efetivamente disponibilizado em espécie, segundo a ordem cronológica.

É o que prevê o art. 4º, § 1º da LC 63/90:

Art. 4º (...) § 1º Na hipótese de ser o crédito relativo ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação extinto por compensação ou transação, a repartição estadual deverá, no mesmo ato, efetuar o depósito ou a remessa dos 25% (vinte e cinco por cento) pertencentes aos Municípios na conta de que trata este artigo.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.894.736-PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 21/09/2021 (Info 710).

Repartição do ICMS

O ICMS é um imposto de competência estadual.

A CF/88 determina que o Estado deverá repassar 25% da receita do ICMS aos Municípios. Veja:

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

(...)

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

A CF/88 determina ainda que seja feito um cálculo para que os Municípios onde ocorreram os fatos geradores do ICMS (ex: venda da mercadoria) recebam mais que os outros. Assim, os Municípios nos quais mais se vendeu mercadorias (p. ex.) que geraram o recolhimento de ICMS receberão, em tese, cotas maiores de repasse. Confira o texto constitucional:

Art. 158 (...)

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - 65% (sessenta e cinco por cento), no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; (Redação dada pela EC nº 108, de 2020)

II - até 35% (trinta e cinco por cento), de acordo com o que dispuser lei estadual, observada, obrigatoriamente, a distribuição de, no mínimo, 10 (dez) pontos percentuais com base em indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socioeconômico dos educandos. (Redação dada pela EC nº 108, de 2020)

Assim, a cota-parte que será repassada a cada Município depende desses cálculos.

LC 63/90

A LC 63/90 dispõe sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios.

Assim, as parcelas do ICMS que pertencem aos Municípios, na forma do art. 158, IV, da CF/88, são creditadas segundo os critérios e prazos previstos na LC 643/90.

O que é compensação?

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

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

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

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

É possível que ocorra a compensação no direito tributário?

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

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

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

É possível que uma pessoa que tenha R\$ 500 mil de precatórios para receber de um estado-membro utilize esse crédito para compensar R\$ 500 mil que ele esteja devendo de tributos estaduais?

SIM.

Se o crédito de ICMS for extinto (“pago”) por meio da compensação, mesmo não entrando “dinheiro” novo para o Estado-membro, deverá haver o repasse da parcela de ICMS que cabe aos Municípios?

SIM.

Ex: João tinha R\$ 500 mil de precatórios para receber do Estado-membro. Ocorre que ele tinha também R\$ 500 mil de dívidas de ICMS para pagar a esse mesmo Estado-membro. Logo, ele extinguiu essa dívida de ICMS por meio da compensação. Em vez de o Estado-membro receber em seus cofres R\$ 500 mil de ICMS, o ente simplesmente não precisará mais pagar esse precatório. Logo, não haverá ingresso de novos valores. O Estado simplesmente ficará livre de pagar a João. Mesmo assim, ainda que não haja esse ingresso de novos valores, o Estado deverá repassar parte desses R\$ 500 mil aos Municípios, na forma do art. 158, IV, da CF/88.

Imagine agora o seguinte: se fosse seguir a ordem cronológica, o precatório de João somente seria pago em 2025. Como João tinha esse crédito, a compensação ocorreu em 2021. Neste caso, o repasse para os Municípios dessa parcela do ICMS ocorrerá em 2021 (quando houve a aceitação da compensação) ou em 2025 (época em que o precatório deveria ser pago efetivamente segundo a ordem cronológica)?

2021. No mesmo ato de compensação, já deverá ser feito o repasse aos Municípios. É o que prevê o § 1º do art. 4º da LC 63/90:

Art. 4º (...)

§ 1º Na hipótese de ser o crédito relativo ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação extinto por compensação ou transação, a repartição estadual deverá, no mesmo ato, efetuar o depósito ou a remessa dos 25% (vinte e cinco por cento) pertencentes aos Municípios na conta de que trata este artigo.

O repasse referente à participação que o município faz jus sobre o ICMS compensado com precatório se dá com a aceitação desse último com forma de quitação do crédito tributário, não estando condicionado (o repasse) ao momento em que o crédito estampado no precatório for efetivamente disponibilizado em espécie, segundo a ordem cronológica.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.894.736-PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 21/09/2021 (Info 710).

O legislador foi claro ao assentar que, na hipótese de o ICMS ser extinto mediante compensação ou transação, o Estado-membro deverá efetuar o repasse da participação constitucionalmente assegurada a municipalidade quando da realização desse ato de extinção do crédito tributário (art. 156, II, do CTN). A extinção de débitos tributários mediante compensação com créditos estampados em precatório se dá com a aceitação desse último como forma de quitação da dívida.

Não há na lei federal nenhuma disposição postergando o momento do repasse da participação do ICMS compensado com precatório à ordem cronológica de efetivo pagamento dos créditos nele estampados.

DIREITO ADUANEIRO

No drawback-suspensão, o termo inicial para fins de multa e juros moratórios será o 31º dia do inadimplemento do compromisso de exportar, ou seja, quando escoado o prazo da suspensão

ODS 16

A multa moratória na hipótese de descumprimento, pelo contribuinte beneficiário, da obrigação de exportar no regime especial de drawback em sua modalidade suspensão, somente ocorrerá após o trigésimo dia do inadimplemento.

STJ. 1ª Seção. EREsp 1.580.304-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 16/09/2021 (Info 710).

Drawback

Drawback é uma palavra de origem inglesa, cuja tradução literal seria algo como “arrastar de volta”. Trata-se de uma operação pela qual o contribuinte se compromete a importar a mercadoria, beneficiá-la e, depois, mandá-la de volta ao exterior (exportá-la).

Nas palavras do Min. João Otávio de Noronha, “drawback” é a operação mediante a qual o contribuinte, para fazer jus a incentivos fiscais, importa mercadoria com o compromisso de exportá-la após o beneficiamento (STJ REsp 385634/BA).

Com a maestria de quem conhece muito sobre o assunto, a Min. Regina Helena Costa explica em que consiste o drawback:

“O drawback constitui um regime aduaneiro especial, que pode apresentar-se em três modalidades - isenção, suspensão e restituição de tributos - e é classificado como incentivo à exportação, nos termos dos arts. 1º, I, da Lei nº 8.402/92 e 383, caput, do Decreto nº 6.759/09. O incentivo consubstancia-se na desoneração do processo de produção o que acaba tornando a subsequente mercadoria nacional mais competitiva no mercado global.” (STJ REsp 1313705/PR).

Exemplo: uma indústria de automóveis importa matérias-primas, fabrica carros no Brasil e os revende para o exterior. Para o Brasil, isso é algo produtivo, considerando que favorece a balança comercial, já que houve o ingresso de uma mercadoria que será em seguida reenviada para o exterior com um valor maior em razão do melhoramento do produto (agregou-se valor à mercadoria que será exportada). Com isso, em tese, mais divisas ficam no país, gerando aqui emprego e renda.

Diante desse cenário, o país incentiva a referida operação, concedendo benefícios fiscais para o contribuinte que se compromete a realizar o *drawback*.

Modalidades

Existem três modalidades de drawback:

MODALIDADES DE DRAWBACK		
ISENÇÃO	SUSPENSÃO	RESTITUIÇÃO
Consiste na concessão de isenção dos tributos que incidem na importação das mercadorias que serão utilizadas na industrialização do produto a ser exportado.	É a suspensão dos tributos incidentes na importação de mercadoria a ser utilizada na industrialização de produto que deve ser exportado. As obrigações tributárias ficam suspensas por determinado prazo e, caso não ocorra a comprovação das exportações nos termos e condições previstos na legislação, os tributos suspensos deverão ser recolhidos com os devidos acréscimos legais.	É a devolução, em forma de créditos, do valor dos tributos pagos na importação de insumo importado utilizado em produto exportado.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A empresa TRUTY Indústria e Comércio Ltda. fabrica máquinas industriais que são exportadas para outros países da América Latina.

Esta empresa importou centenas de peças que seriam utilizadas na fabricação das máquinas.

A empresa pediu que as referidas peças fossem incluídas no regime especial do drawback suspensão e que ela não tivesse que pagar os tributos inerentes à sua importação, considerando que elas seriam utilizadas na fabricação das máquinas a serem exportadas.

A Receita Federal deferiu o pedido em 30/10/2010, determinando, no ato concessório, que as máquinas deveriam ser exportadas no prazo máximo de 1 ano, ou seja, até 30/10/2011.

As peças importadas foram utilizadas para a fabricação de 10 máquinas.

Dessas 10, a empresa conseguiu exportar apenas 7, ficando 3 em seu estoque.

Diante disso, em 09/11/2011, a empresa pagou o imposto de importação referente às peças utilizadas nas 3 máquinas que não foram exportadas.

A Receita Federal, contudo, afirmou que a empresa deveria pagar também, além do imposto de importação, juros e multa que deveriam ser contados desde a data em que houve a importação, ou seja, desde 2010.

A tese da Receita Federal foi aceita pelo STJ?

NÃO.

Drawback suspensão

Drawback suspensão é o regime aduaneiro especial que permite a importação de insumos sem a incidência do Imposto de Importação (mediante a suspensão da exigibilidade desse crédito tributário), condicionada à exportação desses bens, conforme previsto no art. 71 do DL 37/1966 e atualmente disciplinado no art. 383 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

Art. 383. O regime de drawback é considerado incentivo à exportação, e pode ser aplicado nas seguintes modalidades:

I - suspensão - permite a suspensão do pagamento do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição para o PIS/PASEP, da COFINS, da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, na importação, de forma combinada ou não com a aquisição no mercado interno, de mercadoria para emprego ou consumo na industrialização de produto a ser exportado (Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009, art. 12, caput);
(...)

Fato gerador

O fato gerador do imposto de importação ocorreu com o desembaraço aduaneiro das peças que futuramente seriam destinadas à exportação. Neste momento, surgiu, teoricamente, a obrigação tributária do imposto de importação.

Isenção tributária (exclusão do crédito tributário)

O Drawback-suspensão consiste em verdadeira espécie de isenção tributária condicional.

A isenção condicionada é aquela que exige do sujeito passivo algum tipo de contrapartida para gozar do benefício legal, ou seja, respeitadas as condições impostas por Lei, o crédito tributário nem sequer é constituído por imposição legal.

Assim, o regime especial Drawback-suspensão, em um primeiro momento, é concedido a título precário e, só após a ocorrência da condição - com a exportação dos produtos finais elaborados a partir dos insumos importados - se torna definitiva a isenção, impedindo o lançamento e, por conseguinte, deixando de constituir o crédito tributário.

Nesse sentido, o regime especial Drawback, na modalidade suspensão, é, de fato, verdadeira causa de exclusão do crédito tributário.

A empresa não incidiu em mora

Em nosso exemplo, a empresa pagou o imposto de importação cerca de 10 dias depois de expirado o prazo de 1 ano que ela tinha para exportar as máquinas. Isso significa que ela não incidiu em mora porque atendeu aquilo que prevê o art. 390 do Decreto nº 6.759/2009:

Art. 390. As mercadorias admitidas no regime que, no todo ou em parte, deixarem de ser empregadas no processo produtivo de bens, conforme estabelecido no ato concessório, ou que sejam empregadas em desacordo com este, ficam sujeitas aos seguintes procedimentos:

I - no caso de inadimplemento do compromisso de exportar, em até trinta dias do prazo fixado para exportação:

- a) devolução ao exterior;
- b) destruição, sob controle aduaneiro, às expensas do interessado;
- c) destinação para consumo das mercadorias remanescentes, com o pagamento dos tributos suspensos e dos acréscimos legais devidos; ou
- d) entrega à Fazenda Nacional, livres de quaisquer despesas e ônus, desde que a autoridade aduaneira concorde em recebê-las;
- (...)

Conforme já apontado, no regime Drawback-suspensão, embora o fato gerador ocorra no momento da importação, os tributos não são devidos desde logo, pois a obrigação tributária fica sujeito à condição, para posterior lançamento e constituição do crédito tributário.

Somente depois de resolvida a condição, o contribuinte pode:

- a) devolver as mercadorias ao exterior;
- b) destruir a mercadoria importada sob fiscalização da autoridade aduaneira; ou
- c) finalizar a importação com o recolhimento dos tributos no prazo de 30 dias com os acréscimos legais devidos.

A multa moratória tributária consiste em sanção imposta ao contribuinte em decorrência do inadimplemento, ou seja, do não recolhimento do tributo no prazo devido no Drawback-suspensão, não podendo se cogitar de infração, por parte do contribuinte, durante o prazo da suspensão. Esse mesmo tratamento jurídico deve ser estendido para os juros moratórios.

O que significa “acréscimos legais devidos” previsto no art. 390, I, “c”, do Decreto nº 6.759/2009? Seriam os juros e multa?

NÃO. O termo “acréscimos legais devidos” diz respeito, exclusivamente, à correção monetária do valor do tributo devido, com o intuito de compensar a perda do valor econômico da moeda perante à inflação.

Os juros de mora e a multa moratória ocorrem somente com o não cumprimento da obrigação tributária no prazo estabelecido pela legislação, a partir do trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar.

Em suma:

No regime especial Drawback-suspensão, o termo inicial para fins de multa e juros moratórios será o 31º dia do inadimplemento do compromisso de exportar, ou seja, quando escoado o prazo da suspensão.

Antes disso, o contribuinte não está em mora, em razão do seu prazo de graça.

Assim, somente a partir do 31º dia ocorre a mora do contribuinte em razão do descumprimento da norma tributária a qual determina o pagamento do tributo no regime especial até 30 dias da imposição de exportar.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.310.141-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/02/2019 (Info 643).

A multa moratória na hipótese de descumprimento, pelo contribuinte beneficiário, da obrigação de exportar no regime especial de drawback em sua modalidade suspensão, somente ocorrerá após o trigésimo dia do inadimplemento.

STJ. 1^a Seção. EREsp 1.580.304-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 16/09/2021 (Info 710).

O drawback é uma espécie de regime aduaneiro especial, consistente em um incentivo à exportação, visto que as operações por ele contempladas são aquelas em que se importam insumos, para emprego na fabricação ou no aperfeiçoamento de produtos a serem depois exportados.

O fato gerador dos tributos aduaneiros, no drawback suspensão, ocorre na data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira; o pagamento das respectivas exações é que fica, em princípio, postergado para o prazo de um ano após esse momento, e apenas se não houver o implemento de sua condição resolutiva, que se consuma com o ato mesmo da exportação.

Assim, inadimplida a condição estabelecida para a fruição do incentivo (ausência da exportação), os consectários ligados ao tributo (juros e correção monetária) devem fluir a contar do fato gerador dos tributos suspensos, ou seja, a partir do respectivo registro da declaração de importação na repartição aduaneira.

Diferente, no entanto, é o temporal ligado à aplicação da multa moratória. Tal penalidade, tendo como pressuposto o descumprimento da obrigação de exportar, só poderá atuar após escoado o prazo de 30 dias.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PREVIDÊNCIA PRIVADA

A partir de 05/09/96, deve ser utilizado um Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade para correção monetária dos benefícios da previdência privada; na falta de repactuação, incide o IPCA-E

ODS 16

A partir da vigência da Circular/SUSEP n. 11/1996, é possível ser pactuado que os reajustes dos benefícios dos planos administrados pelas entidades abertas de previdência complementar passem a ser feitos com utilização de um Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade (INPC/IBGE, IPCA/IBGE, IGPM/FGV, IGP-DI/FGV, IPC/FGV ou IPC/FIPE). Na falta de repactuação, deve incidir o IPCA-E.

STJ. 2^a Seção. REsp 1.656.161-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/09/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 977) (Info 710).

Previdência complementar

Previdência complementar é um plano de benefícios feito pela pessoa que deseja receber, no futuro, aposentadoria paga por uma entidade privada de previdência.

A pessoa paga todos os meses uma prestação e este valor é aplicado por uma pessoa jurídica, que é a entidade gestora do plano (ex: Bradesco Previdência).

É chamada de “complementar” porque normalmente é feita por alguém que já trabalha na iniciativa privada ou como servidor público e, portanto, já teria direito à aposentadoria pelo INSS ou pelo regime próprio. Apesar disso, ela resolve fazer a previdência privada como forma de “complementar” a renda no momento da aposentadoria.

O plano de previdência complementar é prestado por uma pessoa jurídica chamada de “entidade de previdência complementar” (entidade de previdência privada).

Entidades de previdência privada

Existem duas espécies de entidade de previdência privada (entidade de previdência complementar): as entidades de previdência privada abertas e as fechadas.

ABERTAS (EAPC)	FECHADAS (EFPC)
As entidades abertas são empresas privadas constituídas sob a forma de sociedade anônima, que oferecem planos de previdência privada que podem ser contratados por qualquer pessoa física ou jurídica. As entidades abertas normalmente fazem parte do mesmo grupo econômico de um banco ou seguradora. Exs: Bradesco Vida e Previdência S.A., Itaú Vida e Previdência S.A., Mapfre Previdência S.A., Porto Seguro Vida e Previdência S/A., Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A.	As entidades fechadas são pessoas jurídicas, organizadas sob a forma de fundação ou sociedade civil, mantidas por grandes empresas ou grupos de empresa, para oferecer planos de previdência privada aos seus funcionários. Essas entidades são conhecidas como “fundos de pensão”. Os planos não podem ser comercializados para quem não é funcionário daquela empresa. Ex: Previbosch (dos funcionários da empresa Bosch).
Possuem finalidade de lucro.	Não possuem fins lucrativos.
São geridas (administradas) pelos diretores e administradores da sociedade anônima.	A gestão é compartilhada entre os representantes dos participantes e assistidos e os representantes dos patrocinadores.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João contratou um plano de previdência privada aberta, em 1981.

O regulamento previa que, após 25 anos de contribuição, ele teria direito à aposentadoria complementar no valor “X” (plano de benefício definido).

João começou a receber a aposentadoria, no entanto, não concordou com o valor da correção monetária que estava sendo aplicado pelo plano.

O plano utilizou a Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária e o aposentado afirmou que a aplicação deste índice seria ilegal porque não refletiria a perda do poder aquisitivo da moeda.

O que o STJ entende sobre o tema?

O STJ entendeu que a Taxa Referencial (TR) não pode ser utilizada como fator de correção monetária dos benefícios da previdência privada aberta, a partir de 5/9/1996.

Por quê?

Vamos fazer um rápido histórico sobre o tema.

Salário-mínimo

De início, os planos antigos de previdência privada utilizavam o salário-mínimo como fator de atualização monetária dos benefícios que eram oferecidos.

Ocorre que, se muitas obrigações estão vinculadas ao salário-mínimo, isso gera o aumento da inflação. Isso porque todas as vezes em que há um reajuste do salário-mínimo, todas essas obrigações sobem junto e o preço dos produtos e serviços também sobe. Logo, aumenta a inflação e reduz o poder de compra da pessoa que ganha o salário-mínimo.

ORTN

Assim, em 1977, o governo federal, preocupado em desindexar a economia baseada no salário-mínimo e frear a inflação crescente da época, editou a Lei nº 6.435/77.

Esta Lei substituiu o salário-mínimo pela ORTN como índice de correção monetária:

Art. 22. Os valores monetários das contribuições e dos benefícios serão atualizados segundo índice de variação do valor nominal atualizado das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN (...) Parágrafo único. Admitir-se-á cláusula de correção monetária diversa da de ORTN, desde que baseada em índices e condições aprovadas pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados.

Essa mudança de índice da Lei nº 6.435/77 aplicou-se imediatamente para os contratos em curso?

SIM. A jurisprudência entende que a lei que modifica o regime monetário (ex: correção monetária) possui natureza institucional e estatutária, o que justifica a sua incidência imediata, inclusive em contratos em curso de execução:

(...) Segundo reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as normas que tratam do regime monetário - inclusive, portanto, as de correção monetária -, têm natureza institucional e estatutária, insuscetíveis de disposição por ato de vontade, razão pela qual sua incidência é imediata, alcançando as situações jurídicas em curso de formação ou de execução. É irrelevante, para esse efeito, que a cláusula estatutária esteja reproduzida em ato negocial (contrato), eis que essa não é circunstância juridicamente apta a modificar a sua natureza. (...)

STF. RE 212609, Relator p/ Acórdão Min. Teori Zavascki, julgado em 29/04/2015.

(...) não há direito adquirido à indexação do benefício de previdência privada complementar ao salário mínimo, devendo a norma de ordem pública que a vedou (Lei 6.435/77) ser aplicada à relação contratual, sem retroação, de imediato. (...)

STJ. 4ª Turma. REsp 883.911/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 02/06/2011.

Desse modo, é de se concluir que, mesmo que houvesse previsão no contrato, o reajuste dos benefícios da previdência complementar não poderia mais se fundar na variação do salário mínimo desde a edição da Lei nº 6.435/77, situação que foi reforçada com a CF/88, que proibiu expressamente a vinculação:

Art. 7º (...)

IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Atos normativos do CNSP

Depois da Lei nº 6.435/77, foram editados, vários atos normativos pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) disciplinando, ao longo dos anos, os indexadores idôneos para atualizar as contribuições e os benefícios previdenciários suplementares, sobretudo para as entidades abertas de previdência privada.

Índices adotados ao longo do período: ORTN, OTN, IPC, BTN, TR e, por fim, um “índice geral de preços de ampla publicidade”.

TR

A Taxa Referencial (TR) é um índice muito criticado. Isso porque ele não consegue evitar a perda de poder aquisitivo da moeda.

Esse índice (TR) é fixado *ex ante*, ou seja, previamente, a partir de critérios técnicos não relacionados com a inflação considerada no período. Em outras palavras, a TR é calculada antes de a inflação ocorrer. Assim, a remuneração da caderneta de poupança – diferentemente de qualquer outro índice oficial de inflação – é sempre prefixada. Essa circunstância deixa claro que existe uma desvinculação entre a remuneração da poupança e a evolução dos preços da economia, isto é, a TR não capta a variação da inflação.

Por essa razão, diz-se que todo índice definido *ex ante* é incapaz de refletir a real flutuação de preços apurada no período em referência. É o caso da TR.

Esses foram os motivos que levaram o STF a declarar a TR inconstitucional como índice de correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública: RE 870.947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 20/11/2017.

Ademais, o Plenário virtual do STF, em sessão encerrada em 9 de novembro de 2019, julgando a ADI 5.348, Relatora Ministra Cármem Lúcia, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pela Lei n. 11.960/2009, que estabeleceu a aplicação da Taxa Referencial da poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública, determinando a utilização do IPCA-E.

Vale ressaltar que o STJ possui a seguinte súmula:

Súmula 295-STJ: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

Contudo, nos precedentes que deram origem a esta súmula, verifica-se que a TR não era utilizada isoladamente, mas sim em conjunto com juros bancários ou remuneratórios (a exemplo da caderneta de poupança, dos contratos imobiliários e das cédulas de crédito). Desse modo, não se pode encarar essa súmula como uma permissão para a TR ser utilizada nos contratos de previdência complementar.

TR não pode ser utilizada, sozinha, para corrigir um benefício alimentar

Se a complementação de aposentadoria (aposentadoria paga pelo plano de previdência complementar) for corrigida pela TR, isso acarretará enormes prejuízos ao assistido, que perderá gradualmente o seu poder aquisitivo com a corrosão da moeda, dando azo ao desequilíbrio contratual.

Vale ressaltar que a complementação de aposentadoria é um benefício periódico de caráter alimentar.

Circular SUSEP 11/1996

É por isso que, após a edição da Circular/SUSEP nº 11/1996, a TR não pode mais subsistir como índice de atualização dos valores oriundos dos contratos de previdência privada aberta.

Esta Circular, de 05/09/1996, estabeleceu em seu art. 1º, que a correção monetária dos benefícios da previdência privada aberta deveria adotar ser feita com base em um “índice geral de preços de ampla publicidade” e estabeleceu algumas opções: INPC/IBGE, IPCA/IBGE, IGPM/FGV, IGP-DI/FGV, IPC/FGV e IPC/FIPE.

Repactuação

Assim, a partir da Circular/SUSEP nº 11/1996, ou seja, a partir de 5/9/1996, as entidades de previdência deveriam fazer uma repactuação, substituindo a TR por um Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade, segundo as opções acima expostas.

E se a entidade não fez essa repactuação?

Aplica-se o IPCA.

O IPCA foi o índice escolhido pelo Governo para o caso de ausência de repactuação (art. 1º, parágrafo único, do Anexo I da Circular/SUSEP nº 255/2004).

Resumindo:

A Taxa Referencial (TR) não pode ser utilizada como fator de correção monetária dos benefícios da previdência privada aberta, a partir de 5/9/1996, devendo o indexador ser substituído por um Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade, que será o IPCA, na ausência de repactuação.

STJ. 2ª Seção. EAREsp 280.389-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/09/2018 (Info 635).

Tese fixada pelo STJ:

A partir da vigência da Circular/SUSEP n. 11/1996, é possível ser pactuado que os reajustes dos benefícios dos planos administrados pelas entidades abertas de previdência complementar passem a ser feitos com utilização de um Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade (INPC/IBGE, IPCA/IBGE, IGPM/FGV, IGP-DI/FGV, IPC/FGV ou IPC/FIPE). Na falta de repactuação, deve incidir o IPCA-E. STJ. 2ª Seção. REsp 1.656.161-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/09/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 977) (Info 710).

EXERCÍCIOS**Julgue os itens a seguir:**

- 1) Decisão judicial que determina a apresentação do contrato de serviços advocatícios, com a finalidade de verificação do endereço do cliente/executado, fere o direito à inviolabilidade e sigilo profissional da advocacia. ()
- 2) O candidato aprovado em concurso público pode assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional. ()
- 3) Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa não é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o resarcimento do dano ao erário, se já estiverem prescritas as sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, devendo ser proposta ação autônoma. ()
- 4) Na ação de busca e apreensão de que trata o DL 911/1969, a análise da contestação somente deve ocorrer após a execução da medida liminar. ()
- 5) O afastamento dos créditos de titulares de posição de proprietário fiduciário dos efeitos da recuperação judicial da devedora independe da identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o bem imóvel oferecido em garantia ou com a própria recuperanda. ()
- 6) É cabível o ajuizamento de reclamação contra decisão que indefere o sobrerestamento do feito em razão de processamento de pedido de uniformização ou recurso especial repetitivo. ()
- 7) A teor do art. 39 da Lei nº 6.830/80, a fazenda pública exequente, no âmbito das execuções fiscais, está dispensada de promover o adiantamento de custas relativas ao ato citatório, devendo recolher o respectivo valor somente ao final da demanda, acaso resulte vencida. ()
- 8) A medida asseguratória de indisponibilidade de bens, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 9.613/98, pode atingir bens de origem lícita ou ilícita, adquiridos antes ou depois da infração penal, bem como de pessoa jurídica ou familiar não denunciado, quando houver confusão patrimonial. ()
- 9) A apreensão de ínfima quantidade de munição desacompanhada da arma de fogo implica a atipicidade da conduta. ()
- 10) O repasse referente à participação que o município faz jus sobre o ICMS compensado com precatório se dá com a aceitação desse último com forma de quitação do crédito tributário, não estando condicionado (o repasse) ao momento em que o crédito estampado no precatório for efetivamente disponibilizado em espécie, segundo a ordem cronológica. ()
- 11) A multa moratória na hipótese de descumprimento, pelo contribuinte beneficiário, da obrigação de exportar no regime especial de drawback em sua modalidade suspensão, somente ocorrerá após o trigésimo dia do inadimplemento. ()
- 12) A partir da vigência da Circular/SUSEP n. 11/1996, é possível ser pactuado que os reajustes dos benefícios dos planos administrados pelas entidades abertas de previdência complementar passem a ser feitos com utilização de um Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade (INPC/IBGE, IPCA/IBGE, IGPM/FGV, IGP-DI/FGV, IPC/FGV ou IPC/FIPE). Na falta de repactuação, deve incidir o IPCA-E. ()

Gabarito

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

Por que agora aparece a sigla ODS nos julgados acima comentados?

Porque são processos que possuem relação com algum dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU.

Nos Informativos originais do STF/STJ, há a indicação de alguns processos que integram a Agenda 2030 da ONU.

Sempre que esses processos forem indicados no Informativo original, eles também serão marcados aqui no Informativo comentado.

Conforme explica o site do STF:

“A Agenda 2030 da ONU é um plano global para atingirmos em 2030 um mundo melhor para todos os povos e nações. A Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em Nova York, em setembro de 2015, com a participação de 193 estados membros, estabeleceu 17 objetivos de desenvolvimento sustentáveis. O compromisso assumido pelos países com a agenda envolve a adoção de medidas ousadas, abrangentes e essenciais para promover o Estado de Direito, os direitos humanos e a responsividade das instituições políticas. Com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas universais construídos após intensa consulta pública mundial, a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas possui propósitos ambiciosos e transformadores, com grande foco nas pessoas mais vulneráveis.

Um compromisso internacional de tal porte exige a atuação de todos os Poderes da República Federativa do Brasil e a participação do Supremo Tribunal Federal (STF) é fundamental para a efetivação de medidas para este desafio mundial tendo em vista a possibilidade de se empreender no âmbito da Corte políticas e ações concretas.

Como primeiras iniciativas, todos os processos de controle de constitucionalidade e com repercussão geral reconhecida indicados pelo Presidente para a pauta de julgamento estão classificados com o respectivo objetivo de desenvolvimento sustentável. Da mesma forma, o periódico de informativo de jurisprudência do STF já conta com essa marcação, permitindo a correlação clara e direta sobre o julgamento e os ODS. Avançou também neste momento para os processos julgados, com acórdãos publicados no ano de 2020. Neste amplo projeto de aproximação do STF com a Agenda 2030, estão programadas para as próximas etapas a identificação de processos de controle concentrado e com repercussão geral reconhecida ainda em tramitação, mesmo sem indicação de julgamento próximo.”

Existem 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS):



Relevância para fins de concurso:

O CNJ editou a Resolução Nº 423 de 05/10/2021, alterando a Resolução nº 75/2009, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional.

As alterações consistiram, em síntese, em um acréscimo no conteúdo programático objeto dos certames, em especial, na disciplina Humanística.

Dentre os tópicos acrescentados está justamente o tema “Agenda 2030”.

Logo, a marcação dos julgados relacionados com o assunto tem o objetivo de chamar a atenção dos candidatos a concursos públicos.