

Informativo comentado: Informativo 806-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSOS PÚBLICOS

- *A penalidade de suspensão prevista no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, por si só, não incompatibiliza o servidor estadual para nova investidura em cargos públicos.*

CONSELHOS PROFISSIONAIS

- *A operadora de plano privado de saúde odontológica deve obrigatoriamente registrar-se perante o Conselho Regional de Odontologia em cuja jurisdição esteja estabelecida ou exerça as suas atividades.*

DIREITO CIVIL

CONTRATOS (SEGURO DE VIDA)

- *O ato do indivíduo de contratar um seguro sobre a vida de outrem com a intenção de ceifar a vida do segurado impede o recebimento da indenização securitária por quaisquer dos beneficiários e gera nulidade do contrato.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

COMPRA DE IMÓVEIS

- *Quando o atraso se dá na entrega de imóvel edificado, é possível falar em presunção de lucros cessantes; por outro lado, quando o atraso se dá na entrega de um imóvel não edificado, não é possível afirmar que necessariamente haverá lucros cessantes imediatamente.*

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

GUARDA

- *A depender do caso concreto, a suspeita de ocorrência da adoção irregular de criança não justifica a sua inserção em abrigo institucional.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ASTREINTES

- *Incide a preclusão consumativa sobre o montante acumulado da multa cominatória, de forma que, já tendo havido modificação, não é possível nova alteração, preservando-se as situações já consolidadas.*

TÉCNICA DE JULGAMENTO AMPLIADO (ART. 942 DO CPC)

- *Aplica-se a técnica de julgamento ampliado (art. 942 do CPC) ao agravo de instrumento que, por maioria, reforma decisão proferida em incidente de descon sideração (direta ou inversa) da personalidade jurídica, seja para admitir o pedido ou para rejeitá-lo.*

RECURSOS

- *O fato de Comissão Gestora de Precedentes tem indicado que o tema tratado em um recurso deve ser representativo de controvérsia para fins de recurso repetitivo não significa, por si só, que os demais recursos que tratam sobre o tema devam ficar sobrestados.*

EXECUÇÃO PENAL

- *É possível a penhora de até 1/4 do pecúlio obtido pelo condenado para saldar a pena de multa determinada em sentença condenatória.*

EXECUÇÃO PENAL (INDULTO)

- *Para fins de aplicação do indulto previsto no Decreto 11.302/2022, os crimes cometidos em contextos diversos, fora das hipóteses de concurso, material ou formal, não se exige o cumprimento integral da pena pelos crimes impeditivos.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *Se o suspeito é colocado ao lado de outras duas pessoas com características físicas bem distintas, esse reconhecimento não deve ser considerado válido por violar o art. 226, II, do CPP.*

REVISÃO CRIMINAL

- *Em delitos sexuais, a retratação da vítima autoriza a revisão criminal para absolvição do réu, quando o conjunto probatório se limita à sua declaração e a testemunhos, sem outras provas materiais.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

- *As mercadorias originárias, para serem beneficiadas pelo tratamento tributário preferencial previsto art. 4º da Resolução 78/1987, que aprovou o Regime Geral de Origem para a ALADI, devem ter sido expedidas diretamente do país exportador para o país importador.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONSELHOS PROFISSIONAIS

A operadora de plano privado de saúde odontológica deve obrigatoriamente registrar-se perante o Conselho Regional de Odontologia em cuja jurisdição esteja estabelecida ou exerça as suas atividades

ODS16

A operadora de plano privado de saúde odontológica tem obrigação de se registrar perante o conselho profissional (CRO) não apenas da sua sede, mas também nos demais Estados onde presta seu serviço.

As pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, seja em que modalidade for, estão submetidas às disposições contidas na Lei nº 9.656/98.

O art. 8º, I, da Lei 9.656/98 exige registro perante os Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, conforme o caso, como condição para obter autorização de funcionamento, das empresas que operam com planos ou com seguros de assistência à saúde.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.099.521-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

Imagine a seguinte situação adaptada:

A empresa Sul América Odontológico S.A., sediada em São Paulo/SP, oferece planos de saúde odontológicos em diversos Estados, inclusive no Espírito Santo.

A operadora possui registro na Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e no Conselho Regional de Odontologia de São Paulo – CRO/SP, mas não é registrada no Conselho Regional de Odontologia do Espírito Santo – CRO/ES.

Ação proposta pelo CRO/ES pedindo o registro no conselho

O CRO/ES passou a receber reclamações sobre os serviços prestados pelo plano odontológico da empresa.

Diante disso, o CRO/ES ajuizou ação ordinária com obrigação de fazer em face da empresa Sul América Odontológico S.A.

Argumentou que é responsável por proteger a sociedade ao garantir a boa prática odontológica e, por isso, tem a obrigação legal de promover a fiscalização de empresas como a ré.

Pediu que a requerida fosse condenada a fazer o seu registro no CRO/ES.

O autor invocou o art. 13, §1º, da Lei nº 4.324/64 e o art. 1º da Lei 6.839/80:

Art. 13. Os cirurgiões-dentistas só poderão exercer legalmente a odontologia após o registro de seus diplomas na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura, no Serviço Nacional de Fiscalização da Odontologia do Ministério da Saúde, no Departamento Estadual de Saúde e de sua inscrição no Conselho Regional de Odontologia sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade.

§ 1º As clínicas dentárias ou odontológicas, também denominadas odontoclínicas, as policlínicas e outras quaisquer entidades, estabelecidas ou organizadas, como firmas individuais ou sociedades, para a prestação de serviços odontológicos, estão obrigadas à inscrição nos Conselhos Regionais de Odontologia em cuja jurisdição estejam estabelecidas ou exerçam suas atividades.

(...)

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Em contestação, a ré argumentou que bastava seu registro na ANS

Em contestação, a ré argumentou que a atividade de operadoras de planos privados de saúde odontológica só poderia ser regulamentada e fiscalizada pela ANS.

Sustentou que o fim precípua do CRO/ES era fiscalizar a atividade apenas do profissional liberal que atuasse na área de odontologia no Estado, especialmente no caso de infrações técnicas ou éticas.

Caberia apenas à ANS a função de fiscalizar o desempenho das atividades das operadoras de saúde e de suas relações com os consumidores.

Ressaltou que não possuía nenhuma estrutura direcionada ao desempenho direto de atividades odontológicas, somente as viabilizava através de redes referenciadas.

Afirmou que a lei obrigou somente o registro no CRO da sede da empresa, ou seja, em São Paulo, e não em todos os Estados em que exerce a atividade.

Juiz e TJ concordaram com o pedido do CRO/ES

Em 1ª instância, o magistrado julgou os pedidos parcialmente procedentes:

(...) o legislador pátrio tornou imprescindível o registro das operadoras de planos privados de assistência odontológica ao Conselho de Odontologia, por entender que a sua atividade preponderante está ligada à odontologia (art. 8º da Lei nº 9.656/98 e art. 1º da Lei nº 6.839/80), além de considerar indispensável a inscrição das mesmas nos respectivos Conselhos Regionais dos locais onde desempenham as suas atividades (art. 13, § 1º da Lei nº 4.324/64).

Deste modo, no caso concreto, independente da Ré afirmar que atua apenas indiretamente no Estado do Espírito Santo, como mera intermediária (assegurando a cobertura financeira de eventos envolvendo os beneficiários dos seus planos), não há dúvidas de que está efetivamente desempenhando atividades dentro do Estado.

Oportuno ressaltar, inclusive, que esta função intermediadora é inerente à própria condição de operadora de planos de saúde da Autora, conforme preceitua do art. 1º da Lei nº 9.656/98, não se tratando de atividade que se encontra à margem do seu campo básico de atuação, até porque não há norma que obrigue qualquer operadora a possuir rede assistencial própria ou mesmo estabelecimento físico em todos os locais onde atua.

(...)

Sendo assim, conclui-se que o registro das operadoras de planos odontológicos deve ocorrer tanto na sua sede quanto nos demais locais onde a sua atividade é exercida, motivo pelo qual cabe à Ré, na presente situação, registrar-se junto ao CRO/ES e, por conseguinte, indicar responsável técnico por suas atividades no Estado.

(...)

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão inicial para determinar que a Requerida efetue o seu registro, bem como a inscrição de um responsável técnico junto ao CRO/ES.

A Sul América interpôs recurso de apelação, que foi desprovido:

(...)

4. Diferentemente do que alega a apelante, a competência para fiscalizar o exercício das atividades das operadoras de planos de saúde não é exclusiva da ANS. Como visto, é condição legal indispensável à concessão da autorização para funcionamento das empresas que operam os planos de saúde o registro nos Conselhos Regionais de Medicina e/ou de Odontologia. Decorre de tal premissa que CRO/ES possui legitimidade ativa para propor a presente demanda.

5. O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia possuem a atribuição de normatizar, fiscalizar e regular o exercício profissional de odontologia, no uso de suas atribuições, conferidas nos termos do artigo 13, §1º, da Lei nº 4.324/64. Resta clara a obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional onde a operadora de saúde exerce sua atividade.

6. Em que pese a alegação da parte apelante de não possuir estabelecimento físico no estado do Espírito Santo, ficou comprovado nos autos que a operadora do plano tinha, em junho de 2009, 6.761 beneficiários no referido estado, fato que indica a comercialização de planos naquela região. Dessa forma, é necessária sua inscrição no respectivo Conselho daquele estado à luz da necessidade de regular exercício do poder de polícia inerente às atividades profissionais, sob pena de possibilitar falha ou outra irregularidade quando da prestação dos serviços.

7. Sentença mantida. Honorários recursais fixados em 10% (dez por cento), a teor do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, sobre o valor da verba de advogado estabelecida na sentença, os quais serão acrescidos a esta última verba.

8. Apelação conhecida e desprovida.

Ainda inconformada, a operadora recorreu ao STJ. O acórdão foi mantido? A operadora do plano de saúde possui o dever de se registrar no CRO do Estado onde atua?

SIM.

A operadora de plano privado de saúde odontológica tem obrigação de se registrar perante o conselho profissional (CRO) não apenas da sua sede, mas também nos demais Estados onde presta seu serviço.

Esse tema já foi decidido pelo STJ há muitos anos:

(...) 2. Após a vigência da MP 2.177-44/2001, as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, seja em que modalidade for, estão submetidas às disposições contidas na Lei 9.656/98.

3. O art. 8º, I, da Lei 9.656/98 exige registro perante os Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, conforme o caso, como condição para obter autorização de funcionamento, das empresas que operam com PLANOS ou com SEGUROS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. (...)

STJ. 2ª Turma. REsp 1.183.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 11/5/2010.

Em suma:

A operadora de plano privado de saúde odontológica deve obrigatoriamente registrar-se perante o Conselho Regional de Odontologia em cuja jurisdição esteja estabelecida ou exerça as suas atividades. STJ. 2ª Turma. REsp 2.099.521-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

CONCURSOS PÚBLICOS

A penalidade de suspensão prevista no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, por si só, não incompatibiliza o servidor estadual para nova investidura em cargos públicos

ODS16

Caso adaptado: Regina foi aprovada no concurso público para provimento do cargo de Escrevente Técnico Judiciário do TJSP. Contudo, foi impedida de tomar posse sob o argumento de que ela não preencheria o requisito da “boa conduta”.

Invocou-se como fundamento o art. 47, V, da Lei Estadual nº 10.261/68 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo), que prevê:

Art. 47. São requisitos para a posse em cargo público: (...) V - ter boa conduta.

O STJ concedeu a segurança e determinou a posse de Regina.

A penalidade de suspensão, só por si, não incompatibiliza o servidor estadual para nova investidura em cargos públicos.

O art. 307, caput, parágrafo único, da Lei Estadual nº 10.261/68 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo) prevê que apenas as penalidades de demissão, ou de demissão a bem do serviço, podem impedir, por maior ou menor prazo, a nova investidura em outro cargo. As demais penalidades, inclusive a suspensão, são desconsideradas para quaisquer outros efeitos, salvo em caso de nova infração pelo período de cinco anos.

Desse modo, se fizermos uma interpretação conjugada dos arts. 47 e 307 da Lei Estadual nº 10.261/1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo), chegaremos à conclusão de que a antiga penalidade de suspensão imposta à candidata recorrente, em outro cargo público estadual que antes ocupava, por si só, não a incompatibiliza para nova investidura em cargo diverso no âmbito de novo concurso público.

STJ. 1ª Turma. RMS 72.573-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 20/2/2024 (Info 806).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina exerceu o cargo de investigadora de polícia na Polícia Civil do Estado de São Paulo entre 21/11/2017 e 27/04/2021.

Em 26/03/2021, foi instaurada, contra Regina, uma sindicância administrativa para apurar uma infração disciplinar que teria sido praticada por ela entre 27 de abril e 2 de maio de 2019.

Ao final da sindicância, Regina foi punida com suspensão por 30 dias para fins de anotação em prontuário, em virtude de descumprimento de dever funcional e transgressão disciplinar.

Posteriormente, Regina foi aprovada no concurso público para provimento do cargo de Escrevente Técnico Judiciário do TJSP e nomeada no dia 27/03/2023.

Contudo, no dia 25/05/2023, Juliana recebeu um e-mail do TJ dizendo que a sua posse havia sido negada por conflito com o interesse público, já que ela não preencheria o requisito da “boa conduta”.

O TJ invocou como fundamento o art. 47, V, da Lei Estadual nº 10.261/68 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo), que prevê:

Art. 47. São requisitos para a posse em cargo público:
(...)

V - ter boa conduta.

Assim, segundo a Administração, o fato de a candidata ter sofrido a penalidade de suspensão por mau comportamento, verificado entre 27 de abril e 2 de maio de 2019, seria, por si só, suficiente para impedir a posse por ausência de boa conduta.

Regina impetrou mandado de segurança em face da Presidência do Tribunal de Justiça.

Argumentou que possuía direito líquido e certo de tomar posse no cargo, pois uma única anotação funcional de fato ocorrido há mais de quatro anos não seria suficiente para desconfigurar sua boa conduta.

Pediu a concessão da segurança para que fosse restabelecido o direito à posse.

O TJ denegou a ordem.

Ainda inconformada, Regina interpôs recurso ordinário dirigido ao STJ.

O STJ deu provimento ao recurso da impetrante?

SIM.

O art. 307, caput, parágrafo único, da Lei Estadual nº 10.261/68 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo) prevê que apenas as penalidades de demissão, ou de demissão a bem do serviço, podem impedir, por maior ou menor prazo, a nova investidura em outro cargo.

As demais penalidades, inclusive a suspensão, são desconsideradas para quaisquer outros efeitos, salvo em caso de nova infração pelo período de cinco anos.

Desse modo, se fizermos uma interpretação conjugada dos arts. 47 e 307 da Lei Estadual nº 10.261/1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo), chegaremos à conclusão de que a antiga penalidade de suspensão imposta à candidata recorrente, em outro cargo público estadual que antes ocupava, por si só, não a incompatibiliza para nova investidura em cargo diverso no âmbito de novo concurso público.

Não havia, portanto, amparo legal para se negar a nomeação da candidata, razão pela qual o STJ concedeu a ordem para determinar a posse da autora no cargo para o qual foi aprovada.

Em suma:

A penalidade de suspensão prevista no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo, por si só, não incompatibiliza o servidor estadual para nova investidura em cargos públicos.

STJ. 1ª Turma. RMS 72.573-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 20/2/2024 (Info 806).

DIREITO CIVIL

CONTRATOS (SEGURO DE VIDA)

O ato do indivíduo de contratar um seguro sobre a vida de outrem com a intenção de ceifar a vida do segurado impede o recebimento da indenização securitária por quaisquer dos beneficiários e gera nulidade do contrato

ODS16

Situação adaptada: Regina contratou seguro de vida para seu marido João. O seguro tinha a vigência de 27/08/2014 a 26/08/2015 e apontava Regina e seus filhos Pedro e Carlos como beneficiários. Ocorre que, em 16/02/2015, João foi assassinado a mando de Regina.

Regina foi condenada pela prática do homicídio.

Pedro e Carlos solicitaram o recebimento da indenização securitária.

A seguradora, contudo, recusou-se a pagar a indenização.

O STJ afirmou que a recusa da seguradora foi legítima.

No contrato de seguro sobre a vida de outrem, a morte do segurado causada por ato ilícito praticado pela própria pessoa que contratou o seguro obsta o recebimento da indenização securitária pelos demais beneficiários do seguro.

No caso, o que se percebe é que a contratante não tinha interesse naquilo que ela estava buscando proteção securitária, ou seja, a contratante não tinha interesse na preservação da vida do segurado. A ausência de interesse na preservação da vida do segurado acarreta a nulidade do contrato de seguro por violação ao disposto nos arts. 757, 762 e 790 do CC/02.

Ante a gravidade do vício de nulidade que contamina o contrato de seguro celebrado com a intenção de garantir ato doloso e sem interesse legítimo do contratante, ele não pode produzir qualquer efeito jurídico. Logo, ainda que haja outros beneficiários do seguro além do autor do ato ilícito, eles não receberão a indenização securitária.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.106.786-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina contratou seguro de vida para seu marido João com a empresa Marfre Vida e Previdência S/A.

O seguro tinha a vigência de 27/08/2014 a 26/08/2015 e apontava Regina e seus filhos Pedro e Carlos como beneficiários.

Ocorre que, em 16/02/2015, João foi assassinado a mando de... Regina.

Regina foi condenada pela prática do homicídio.

Como vimos acima, Pedro e Carlos eram beneficiários do seguro de vida do pai (João). Eles solicitaram então o recebimento da quantia devida em razão do sinistro (morte).

A seguradora, contudo, recusou-se a pagar a indenização.

Pedro e Carlos ajuizaram ação de cobrança em face da seguradora. Relataram que a ré negou o pagamento e requereram a condenação da empresa ao pagamento do seguro no valor de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

Em contestação, a ré argumentou que a contratação da apólice de seguro se deu de forma fraudulenta, pois foi realizada com a finalidade de obter vantagem indevida, por meio de atos ilícitos dolosos e às custas da seguradora, o que caracterizaria patente abuso de direito (art. 187 do Código Civil), e também violaria o princípio da boa-fé (arts. 422 e 765, do Código Civil), motivo pelo qual afirmou que o contrato celebrado seria nulo:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

A controvérsia chegou até o STJ. Pedro e Carlos terão direito de receber a indenização do seguro?
NÃO.

O STJ decidiu que, no contrato de seguro sobre a vida de outrem, a morte do segurado causada por ato ilícito praticado pela própria pessoa que contratou o seguro obsta (impede) o recebimento da indenização securitária pelos demais beneficiários do seguro.

No seguro sobre a vida de outrem, contratante e segurado (titular do interesse garantido) são pessoas distintas.

O segurado é o portador do risco de morte, mas não participa da contratação e o contratante é quem celebra o contrato, assume todas as obrigações e adquire a qualidade de beneficiário do seguro, por ser titular do interesse garantido.

O indivíduo que contrata um seguro sobre a vida de outrem com a intenção de ceifar a vida do segurado e, por conseguinte, obter a indenização securitária, além de buscar a garantia de interesse ilegítimo, age, de forma deliberada, com a intenção de prejudicar outrem.

No caso, o que se percebe é que a contratante não tinha interesse naquilo que ela estava buscando proteção securitária, ou seja, a contratante não tinha interesse na preservação da vida do segurado.

A ausência de interesse na preservação da vida do segurado acarreta a nulidade do contrato de seguro por violação ao disposto nos arts. 757, 762 e 790 do CC/02:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

Art. 790. No seguro sobre a vida de outros, o proponente é obrigado a declarar, sob pena de falsidade, o seu interesse pela preservação da vida do segurado.

Ante a gravidade do vício de nulidade que contamina o contrato de seguro celebrado com a intenção de garantir ato doloso e sem interesse legítimo do contratante, ele não pode produzir qualquer efeito jurídico. Logo, ainda que haja outros beneficiários do seguro além do autor do ato ilícito, eles não receberão a indenização securitária.

Em suma:

O ato do indivíduo de contratar um seguro sobre a vida de outrem com a intenção de ceifar a vida do segurado impede o recebimento da indenização securitária por quaisquer dos beneficiários e gera nulidade do contrato.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.106.786-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

DIREITO DO CONSUMIDOR

COMPRA DE IMÓVEIS

Quando o atraso se dá na entrega de imóvel edificado, é possível falar em presunção de lucros cessantes; por outro lado, quando o atraso se dá na entrega de um imóvel não edificado, não é possível afirmar que necessariamente haverá lucros cessantes imediatamente

ODS 8 E 16

Caso hipotético: João adquiriu da incorporadora quatro lotes não edificados de terreno de um loteamento. A construtora não cumpriu o cronograma de implantação das obras de infraestrutura da área, ou seja, não entregou o loteamento no prazo combinado.

Diante disso, João ajuizou ação de rescisão contratual pedindo a restituição dos valores pagos e indenização por danos morais e materiais (lucros cessantes).

O juiz julgou os pedidos parcialmente procedentes e condenou a empresa a pagar ao autor indenização por lucros cessantes no valor correspondente a 0,5% do valor de cada lote atualizado, desde a data em que estes deveriam ser entregues em 01.03.2011 até a rescisão contratual, devidamente corrigido monetariamente e com a incidência de juros a partir da citação. Explicando melhor: o juiz falou que, desde o dia 01.03.2011, João poderia estar alugando os lotes. Com base no parecer de um corretor de imóveis, ele calculou que cada lote estava valendo R\$ 200 mil. Alugando cada lote por 0,5% do seu valor venal, ele poderia estar obtendo R\$ 1.000,00 por mês. O magistrado calculou os meses de atraso e chegou ao valor devido a título de lucros cessantes. A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Ainda inconformada, a construtora interpôs recurso especial. Argumentou que, como se tratava de imóvel não edificado, o lucro não seria imediato com a entrega. Assim, o autor deveria comprovar a existência concreta dos lucros cessantes.

O STJ concordou com os argumentos da construtora.

No caso de descumprimento contratual decorrente do atraso na entrega de imóvel, os lucros cessantes não são presumíveis, pois dependem da finalidade do negócio, destinação ou qualidade do bem (edificado ou não), bem como da demonstração do prejuízo direto do adquirente.

Quando o atraso se dá na entrega de um imóvel não edificado (ex: um loteamento com lotes não edificados), não é possível afirmar que necessariamente haverá lucros cessantes. Em caso de atraso na entrega das obras de infraestrutura de terreno/lote não edificado, via de regra, é inviável, de plano, consignar a existência de lucros cessantes por mera presunção, sendo necessária prova.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 2.015.374-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. para acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

Antes de explicar o que a distinção feita pelo STJ no Info 806, é fundamental lembrarmos o que foi decidido no Tema 996.

EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA A ENTREGA DO IMÓVEL O PREJUÍZO DO COMPRADOR É PRESUMIDO A ENSEJAR O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, NA FORMA DE ALUGUEL MENSAL (TEMA 996)

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro celebrou, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, contrato de promessa de compra e venda de um apartamento com a construtora MRT Engenharia.

Vale ressaltar que João estava na faixa 3 do programa.

A cláusula quinta do pacto previa que a construtora entregaria o apartamento no dia 31/03/2012, podendo prorrogar a entrega para 30/09/2012 (prazo de tolerância de 180 dias).

Ocorre que a construtora, por mora imputável unicamente a ela, somente entregou o imóvel em 11/01/2013.

Neste caso, em que a construtora descumpriu o prazo, o adquirente terá direito de ser recompensado?
SIM.

No caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, a construtora/incorporadora terá que pagar uma indenização ao comprador.

O comprador terá que provar que sofreu prejuízo?

NÃO. O prejuízo do comprador é presumido. Esse prejuízo consiste na injusta privação do uso do bem.

A previsão contratual criou a justa expectativa de que o adquirente pudesse usufruir o bem. Logo, se ele não pode usar o imóvel por razões oponíveis à incorporadora, surge o dever de reparar,

independentemente da realização de prova específica do prejuízo.

O não recebimento da unidade na data aprazada (já considerado o prazo de tolerância), caracteriza prejuízo decorrente do ilícito negocial, independentemente da comprovação de ter ele efetuado gasto com a locação de imóvel para residir.

Qual é o valor da indenização? Como isso é calculado?

A indenização será paga na forma de aluguel mensal, com base no valor de aluguel de um imóvel semelhante ao que foi adquirido.

O termo final da indenização será a data do recebimento da unidade pelo adquirente, mediante a entrega das chaves, por ser o momento em que ele tem a efetiva posse do imóvel, fazendo cessar, por conseguinte, o fato gerador do dever de reparação.

Assim, em nosso exemplo, João teria direito de receber o valor de um aluguel de um imóvel semelhante ao que ele comprou. Esse aluguel seria referente ao período de 30/09/2012 até 11/01/2013.

A tese fixada foi a seguinte:

Em contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, para os beneficiários das faixas de renda 1,5, 2 e 3, no caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.729.593-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25/09/2019 (recurso repetitivo – Tema 996) (Info 657).

E se houver cláusula penal no contrato prevendo multa para a incorporadora em valor equivalente ao de aluguel? Neste caso, será possível a cumulação da indenização acima explicada com a cláusula penal moratória? Em nosso exemplo, será possível condenar a construtora ao pagamento da multa contratual e mais a indenização mencionada no REsp 1.729.593-SP?

NÃO. Como a cláusula penal moratória já serve para indenizar/ressarcir os prejuízos que a parte sofreu, não se pode fazer a sua cumulação com essa indenização mencionada na tese fixada no REsp 1.729.593-SP (que também consiste em uma forma de ressarcimento).

Deve-se compatibilizar o Tema 996 (acima explicado) com a tese fixada no Tema 970, que podemos ver abaixo:

A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.498.484-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/05/2019 (recurso repetitivo – Tema 970) (Info 651).

Lei nº 13.786/2018

Em 28/12/2018, entrou em vigor a Lei nº 13.786/2018, que dispõe sobre a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária.

O julgado do STJ não utilizou as regras da Lei nº 13.786/2018 para decidir o tema. Isso porque essa Lei só pode atingir contratos celebrados posteriormente à sua entrada em vigor.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO: O STJ FEZ UMA DISTINÇÃO EM RELAÇÃO À PRESUNÇÃO DOS LUCROS CESSANTES

Imagine a seguinte situação hipotética:

João adquiriu da empresa Alfa Empreendimentos Imobiliários Ltda., quatro lotes não edificadas de terreno do loteamento Jardim São Paulo, sem quaisquer benfeitorias implementadas.

A construtora não cumpriu o cronograma de implantação das obras de infraestrutura da área, ou seja,

não entregou o loteamento no prazo combinado.

Diante disso, João ajuizou ação de rescisão contratual pedindo a restituição dos valores pagos e indenização por danos morais e materiais (lucros cessantes).

O juiz julgou os pedidos parcialmente procedentes e condenou a empresa a pagar ao autor indenização por lucros cessantes no valor correspondente a 0,5% do valor de cada lote atualizado, desde a data em que estes deveriam ser entregues em 01.03.2011 até a rescisão contratual, devidamente corrigido monetariamente e com a incidência de juros a partir da citação. Explicando melhor: o juiz falou que, desde o dia 01.03.2011, João poderia estar alugando os lotes. Com base no parecer de um corretor de imóveis, ele calculou que cada lote estava valendo R\$ 200 mil. Alugando cada lote por 0,5% do seu valor venal, ele poderia estar obtendo R\$ 1.000,00 por mês. O magistrado calculou os meses de atraso e chegou ao valor devido a título de lucros cessantes.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Ainda inconformada, a construtora interpôs recurso especial. Argumentou que o autor não comprovou ter sofrido danos materiais em razão do atraso na entrega das obras, considerando que os terrenos, no estado em que se encontravam na ocasião da venda, só gerariam despesas, tais como a limpeza, pagamento de impostos e taxas inerentes à propriedade. Por isso, defendeu que não era cabível a fixação de lucros cessantes presumidos, sob pena de enriquecimento sem causa.

O STJ concordou com os argumentos da construtora?

SIM.

Realmente, a jurisprudência da Segunda Seção do STJ, firmada no Tema 996, é de que:

No caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.729.593-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25/09/2019 (recurso repetitivo – Tema 996) (Info 657).

Ocorre que, segundo o Min. Marco Buzzi, é necessário fazer um distinguishing para o caso concreto.

Quando o atraso se dá na entrega de **imóvel edificado** (ex: um edifício com unidades autônomas), é possível vislumbrar, de antemão, independentemente da destinação do bem - residencial ou comercial - que a injusta privação do seu uso enseja o pagamento de lucros cessantes, pois seja para moradia própria, fixação de estabelecimento comercial ou auferimento de renda advinda da locação do bem, a utilização de parâmetro afeto a aluguel mensal de imóvel assemelhado mostra-se adequada à realidade atinente à qualidade do bem, pois o imóvel edificado está apto a servir a tais propósitos. Em outras palavras, em se tratando de imóvel edificado, aplica-se o Tema 996 acima.

Por outro lado, quando o atraso se dá na entrega de um **imóvel não edificado** (ex: um loteamento com lotes não edificados), não é possível afirmar que necessariamente haverá lucros cessantes. Em caso de atraso na entrega das obras de infraestrutura de terreno/lote não edificado, via de regra, é inviável, de plano, consignar a existência de lucros cessantes por mera presunção, sendo necessária prova. Nas exatas palavras do Ministro Marco Buzzi:

“A despeito de ocorrer a possibilidade de, eventualmente, em casos específicos, existir lucro cessante decorrente do atraso na entrega das obras de infraestrutura de terreno/lote não edificado, via de regra, é inviável, de plano, consignar tal encargo por presunção de prejuízo para toda e qualquer hipótese envolvendo referidos bens de modo a fazer incidir, ante a injusta privação do seu uso, o pagamento de indenização prontamente estabelecida na forma de aluguel mensal, com base em valor locatício de imóvel assemelhado.”

Para que se analise se são devidos, ou não, os lucros cessantes, neste caso, é imprescindível averiguar a

finalidade do negócio, a destinação e a qualidade do bem.

É importante lembrar que o STJ tem entendimento pacífico no sentido de, que em se tratando de imóvel não edificado, eventual inadimplência do comprador não enseja o pagamento de taxa de fruição justamente em razão de se tratar de terreno sem edificação, ante o princípio de não ter sido utilizado para qualquer fim.

Não sendo o terreno edificado, não é dado presumir que ele fosse utilizado para qualquer finalidade imediata, seja residencial, implementação de negócio, locatícia, entre outros, a autorizar a incidência de parâmetro vinculado a valor de aluguel mensal de bem assemelhado. Salvo situações muito específicas, não é comum que se alugue um imóvel não edificado em loteamento. Esses terrenos servem, em regra, para construção futura de residência, implementação de negócio ou especulação imobiliária.

Desse modo, no caso concreto – atraso na entrega de lote/terreno não edificado – deve ser feito um distinguishing em relação ao entendimento sedimentado no recurso repetitivo acima mencionado (REsp 1.729.593/SP), que envolvia entrega de bem edificado.

Vale lembrar que os lucros cessantes representam aquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar, por efeito direto e imediato da inexecução da obrigação pelo devedor, nos termos dos arts. 402 e 403 do Código Civil:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Ora, caso o terreno servisse ao propósito de edificação futura para implementação de moradia ou negócio, é certo que tal não se daria imediatamente. Mesmo que os lotes tenham sido adquiridos por João para especulação imobiliária, o acréscimo patrimonial não se verificaria de plano (imediatamente), constituindo mera expectativa futura de ganho.

Por tais razões, ainda que tenha havido descumprimento contratual decorrente do atraso na entrega do imóvel não edificado, os lucros cessantes não são passíveis de presunção, devendo ser devidamente demonstrados e cotejados para representar aquilo que o adquirente efetivamente deixou de lucrar em virtude do prejuízo direto e imediato do comportamento do devedor, afinal, nos lucros cessantes é imprescindível que se tenha certeza da vantagem perdida.

Em suma:

No caso de descumprimento contratual decorrente do atraso na entrega de imóvel, os lucros cessantes não são presumíveis, pois dependem da finalidade do negócio, destinação ou qualidade do bem (edificado ou não), bem como da demonstração do prejuízo direto do adquirente.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 2.015.374-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. para acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

ECA

GUARDA

A depender do caso concreto, a suspeita de ocorrência da adoção irregular de criança não justifica a sua inserção em abrigo institucional

ODS 3 E 16

Situação hipotética: Regina descobriu uma gravidez não planejada. Ela, inclusive,

desconhecia quem era pai do nascituro. Após o período de gestação, Regina deu à luz a um menino, Lucas. Ela, no entanto, já desde o nascimento, não se via apta a cuidar de Lucas de forma adequada. Regina se considerava sobrecarregada com problemas de saúde, baixa renda e com cuidados que prestava aos demais filhos. Diante dessa insegurança, Regina decidiu recorrer a Valéria e Rubens, um casal de amigos de muitos anos que sempre a ajudava. Regina pediu que eles assumissem integralmente os cuidados de Lucas. Depois de muita insistência, o casal decidiu aceitar.

Buscando formalizar a adoção, compareceram todos, Regina, Valéria e Rubens, ao Conselho Tutelar. Lá, firmaram um termo de responsabilidade que, posteriormente, serviu de base para o ajuizamento de ação de guarda perante o Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude.

O juiz deferiu ao casal a guarda provisória da criança.

O Ministério Público, no entanto, recorreu argumentando que a adoção não seguiu os procedimentos legais. Pediu a revogação da guarda provisória e que a criança fosse colocada em acolhimento institucional (abrigo) enquanto aguardava novos adotantes segundo a ordem do cadastro nacional de adotantes.

O STJ manteve a guarda provisória da criança com o casal.

O abrigo institucional do menor que, aparentemente, está bem inserido em um ambiente familiar, além de ter seus interesses superiores preservados, com formação de suficiente vínculo socioafetivo com os seus guardiões de fato, tem o potencial de acarretar dano grave e de difícil reparação à sua integridade física e psicológica.

STJ. 3ª Turma. HC 878.386-ES, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Valéria e Rubens são um casal muito amigo de Regina, pessoa humilde do ponto de vista econômico.

A amizade é de longa data e o casal constantemente ajuda Regina em tempos de dificuldade.

Certo dia, Regina descobriu uma gravidez não planejada. Ela, inclusive, desconhecia quem era pai do nascituro. Após o período de gestação, Regina deu à luz a um menino, Lucas. Ela, no entanto, já desde o nascimento, não se via apta a cuidar de Lucas de forma adequada. Regina se considerava sobrecarregada com problemas de saúde, baixa renda e com cuidados que prestava aos demais filhos.

Diante dessa insegurança, Regina decidiu recorrer, mais uma vez, ao casal de amigos. Ela foi até Valéria e Rubens e pediu que eles assumissem integralmente os cuidados de Lucas.

Valéria e Rubens hesitaram, mas Regina insistiu e o casal assumiu integralmente os cuidados do recém nascido.

Buscando formalizar a adoção e preocupados com as questões legais que circundavam o caso, compareceram todos, Regina, Valéria e Rubens, ao Conselho Tutelar. Lá, firmaram um termo de responsabilidade que, posteriormente, serviu de base para o ajuizamento de ação de guarda perante o Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude.

O juiz deferiu ao casal a guarda provisória da criança.

O Ministério Público, no entanto, discordou desse deferimento e interpôs agravo de instrumento requerendo, ao Tribunal de Justiça, a revogação da guarda provisória. Segundo argumentou o Promotor, houve burla ao cadastro nacional de adoção.

O Tribunal de Justiça deu provimento ao agravo de instrumento, declarando que os rigorosos procedimentos regulares da adoção haviam sido burlados pelos agravados. Entendeu ser o caso de negar a guarda da criança, determinando, assim, que a criança fosse retirada do casal e colocada sob acolhimento institucional, ou seja, em um abrigo para, em sequência, ser submetida à adoção conforme a ordem do cadastro nacional de adoção.

Habeas corpus

Valéria e Rubens impetraram habeas corpus em defesa da liberdade de locomoção da criança Lucas

(paciente), apontando como ato coator o acórdão do TJ, que determinou o acolhimento institucional. Argumentaram, dentre outros pontos, que a criança demonstra possuir forte vínculo afetivo com o casal, os reconhece como os seus cuidadores diretos.

No mais, Lucas goza de boa saúde e se encontra com consultas médicas e vacinas em dia.

Argumentaram que o acolhimento institucional, no caso, seria notoriamente prejudicial ao próprio paciente, o que contraria o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

O STJ concordou com os argumentos dos impetrantes? A criança foi mantida com o casal?

SIM.

O STJ decidiu conceder a ordem de habeas corpus, cassando ao acórdão do TJ de modo a manter o paciente sob a guarda provisória dos impetrantes.

No caso concreto, conforme vimos acima, o casal ajuizou ação de guarda consensual provisória, com pedido liminar de tutela provisória de urgência.

Os autores queriam regularizar uma situação que já durava nove meses, explicando que assumiram a guarda do menor porque a mãe biológica não estava em condições de cuidar dele devido a problemas de saúde. Eles afirmaram que já tinham uma relação de amizade com a família da mãe antes do nascimento da criança e que o acolheram desde os primeiros dias de vida. Além disso, assinaram um Termo de Responsabilidade perante o Conselho Tutelar, com o consentimento da mãe.

Por expressa previsão constitucional e infraconstitucional, as crianças e os adolescentes têm o direito de ver assegurado pelo Estado e pela sociedade atendimento prioritário do seu melhor interesse e garantida suas proteções integrais, devendo tais premissas orientar o seu aplicador, principalmente, nas situações que envolvam abrigo institucional.

A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar em detrimento da colocação de menor em abrigo institucional, salvo quando houver evidente risco concreto à sua integridade física e psíquica, de modo a se preservar os laços afetivos eventualmente configurados com a família substituta.

Ordem cronológica não é absoluta

Ademais, nos termos da jurisprudência do STJ, a ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção não tem um caráter absoluto, devendo ceder ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar (STJ. 4ª Turma. HC 468.691/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 11/03/2019).

Abrigo institucional, no presente caso, pode gerar danos à criança

O abrigo institucional do menor que, aparentemente, está bem inserido em um ambiente familiar, além de ter seus interesses superiores preservados, com formação de suficiente vínculo socioafetivo com os seus guardiões de fato, tem o potencial de acarretar dano grave e de difícil reparação à sua integridade física e psicológica.

Em suma:

A depender do caso concreto, a suspeita de ocorrência da adoção irregular de criança não justifica a sua inserção em abrigo institucional.

STJ. 3ª Turma. Processo em segredo de justiça, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

*** DOD PÉDIA – DEFINIÇÕES DE ALGUNS IMPORTANTES CONCEITOS TRABALHADOS AO LONGO DO TEXTO**

Adoção personalíssima intrafamiliar

O STJ afirmou que o presente caso envolve uma ação de adoção personalíssima na qual os autores pretendem uma adoção intrafamiliar. O que significam essas terminologias?

Adoção personalíssima

Existem diversas classificações doutrinárias a respeito da ação.

Segundo o critério “escolha dos adotandos”, a adoção pode ser cadastral ou personalíssima.

A diferença entre elas é a seguinte (ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo. *Manual do Direito da Criança e do Adolescente*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 107):

Adoção CADASTRAL:

É aquela na qual os adotantes não escolhem o adotado.

Os adotantes são submetidos à ordem cronológica de ingresso nos cadastros de adoção, e poderão adotar a criança ou adolescente disponível quando chegar a sua vez.

É a regra geral no ordenamento brasileiro.

Adoção PERSONALÍSSIMA

Ocorre quando não se cumpre o cadastro de adoção, somente sendo permitida nas hipóteses excepcionais dos §§ 13 do art. 50 do ECA:

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

Adoção intrafamiliar

Outra classificação, menos conhecida, é a que distingue adoção intrafamiliar e extrafamiliar. Conforme o próprio nome sugere:

- Adoção INTRAFAMILIAR: ocorre quando a criança ou adolescente é adotado por alguém que tenha uma relação de parentesco com o menor.

- Adoção EXTRAFAMILIAR: a criança ou adolescente é adotado por pessoas que não têm com ele qualquer relação de parentesco.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ASTREINTES

Incide a preclusão consumativa sobre o montante acumulado da multa cominatória, de forma que, já tendo havido modificação, não é possível nova alteração, preservando-se as situações já consolidadas

Importante!!!

Atualize o Info 691-STJ

ODS 16

O STJ, no julgamento do EAREsp 650.536-RJ, firmou o entendimento no sentido de que: “O valor das astreintes (...) pode ser revisto a qualquer tempo (...) pois é estabelecido sob a cláusula rebus sic stantibus, e não enseja preclusão ou formação de coisa julgada.

Assim, sempre que o valor acumulado da multa devida à parte destinatária tornar-se

irrisório ou exorbitante ou desnecessário, poderá o órgão julgador modificá-lo, até mesmo de ofício, adequando-o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença” (EAREsp 650.536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 7/4/2021, DJe de 3/8/2021).

No entanto, em 2024, o STJ afirmou que a questão merece reflexões mais aprofundadas.

O CPC/1973 previa que era possível que o juiz modificasse o valor ou a periodicidade da multa (art. 461, § 6º). O CPC/2015, por sua vez, prevê que o juiz pode modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda (art. 537, § 1º).

Assim, houve a nítida intenção do legislador de autorizar a revisão ou a exclusão apenas da “multa vincenda”, ou seja, a decisão não pode ter eficácia retroativa para atingir o montante acumulado da multa.

A regra do art. 537, § 1º, do CPC/2015 deixa claro que o legislador optou por preservar as situações já consolidadas, independentemente de se tratar da multa que está incidindo ou do montante oriundo da sua incidência.

Dessa forma, se a incidência da multa durante o período de inadimplência alcança valores exorbitantes, seja porque o devedor permaneceu inerte e não requereu a revisão ou exclusão, seja porque o magistrado não agiu de ofício, qualquer decisão que venha a ser proferida somente poderia provocar, em regra, efeitos prospectivos.

Desse modo, a partir da regra expressa do art. 537, § 1º, do CPC, somente seria possível alterar o valor acumulado das multas vincendas e, consoante disposto no inciso II, a redução exige postura ativa do devedor, consubstanciada no cumprimento parcial da obrigação ou na demonstração de sua impossibilidade.

De qualquer sorte, no caso concreto, há outro óbice para a revisão pretendida pelo recorrente, qual seja a preclusão *pro judicato* consumativa, pois já havia sido revisado o valor da multa diária.

O STJ sedimentou, por meio de recurso especial julgado na sistemática dos repetitivos, que “a decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada” (Tema 706), conforme já anotado. Trata-se, no entanto, de não incidência de preclusão temporal, de forma que o valor da multa pode ser modificado a qualquer tempo. Não se trata de ausência de preclusão consumativa, sob pena de grave violação da segurança jurídica.

Dessa forma, uma vez fixada a multa, é possível alterá-la ou excluí-la a qualquer momento. No entanto, uma vez reduzido o valor, não serão lícitas sucessivas revisões, a bel prazer do inadimplente recalcitrante, sob pena de estimular e premiar a renitência sem justa causa. Em outras palavras, é possível modificar a decisão que comina a multa, mas não é lícito modificar o que já foi modificado.

STJ. Corte Especial. EAREsp 1.766.665-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 3/4/2024 (Info 806).

É POSSÍVEL QUE O MAGISTRADO, A QUALQUER TEMPO, E MESMO DE OFÍCIO, REVISE O VALOR DESPROPORCIONAL DAS ASTREINTES (EAREsp 650.536/RJ)

Astreintes

A multa cominatória, também conhecida como astreinte, é prevista no art. 537 do CPC/2015:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

Assim, a multa coercitiva pode ser aplicada pelo magistrado como uma forma de pressionar o devedor a cumprir:

- uma decisão interlocutória que concedeu tutela provisória; ou
- uma sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Ex: em uma ação envolvendo contrato empresarial, o juiz determinou que a empresa “XX” entregasse para a empresa “YY” 8 mil sacas de soja em determinado prazo, sob pena de multa diária de R\$ 16 mil. Essa multa é chamada de astreinte.

Principais características da multa cominatória (astreinte)

- Essa multa coercitiva tornou-se conhecida no Brasil pelo nome de astreinte em virtude de ser semelhante (mas não idêntica) a um instituto processual previsto no direito francês e que lá assim é chamado.
- A finalidade dessa multa é coercitiva, isto é, pressionar o devedor a realizar a prestação. Trata-se de uma técnica judicial de coerção indireta.
- Apresenta um caráter híbrido, possuindo traços de direito material e também de direito processual.
- Não tem finalidade ressarcitória, tanto é que pode ser cumulada com perdas e danos.
- Pode ser imposta pelo juiz de ofício ou a requerimento, na fase de conhecimento ou de execução.
- Apesar de no dia-a-dia ser comum ouvirmos a expressão “multa diária”, essa multa pode ser estipulada também em meses, anos ou até em horas. O CPC 2015, corrigindo essa questão, não fala mais em “multa diária”, utilizando simplesmente a palavra “multa”.
- O valor da multa deve ser revertido em favor do credor, ou seja, o destinatário das astreintes é a pessoa que seria beneficiada com a conduta que deveria ter sido cumprida (STJ REsp 949.509-RS / art. 537, § 2º do CPC 2015). Geralmente, as astreintes foram impostas para que o réu cumprisse determinada conduta, de forma que a multa será revertida em favor do autor. No entanto, é possível imaginar alguma situação na qual, durante o processo, o juiz imponha uma obrigação ao autor sob pena de multa. Neste caso, o beneficiário das astreintes seria o réu.
- A parte beneficiada com a imposição das astreintes somente continuará tendo direito ao valor da multa se sagrar-se vencedora. Se no final do processo essa parte sucumbir, não terá direito ao valor da multa ou, se já tiver recebido, deverá proceder à sua devolução.

É possível que o juiz, após o devedor já ter descumprido a multa fixada, reduza o seu valor?

SIM. É possível que o juiz, adotando os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, possa limitar o valor da astreinte, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do exequente. Essa possibilidade está prevista no CPC:

Art. 537 (...)

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Diante disso, pode-se dizer que a decisão que comina astreintes não faz coisa julgada.

Assim, o juiz poderá, mesmo na fase de execução, alterar o valor da multa. Confira:

A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a multa cominatória não integra a coisa julgada, sendo apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, podendo ser cominada, alterada ou suprimida posteriormente.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.333.988-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 9/4/2014 (Recurso Repetitivo – Tema 706) (Info 539).

Vale ressaltar que, mesmo se a multa foi fixada em sentença transitada em julgado, será possível a modificação de seu valor e/ou periodicidade, considerando que o que se tornou imutável foi a obrigação reconhecida na sentença, mas não a multa. Em outras palavras, o que fez coisa julgada foi a obrigação, sendo a multa apenas uma forma executiva de cumpri-la.

A Corte Especial do STJ reafirmou esse entendimento:

É possível que o magistrado, a qualquer tempo, e mesmo de ofício, revise o valor desproporcional das astreintes.

STJ. Corte Especial. EAREsp 650.536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 (Info 691).

Assim, é possível a revisão do quantum fixado a título de multa cominatória especialmente diante do flagrante exagero da quantia alcançada, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e à vedação do enriquecimento sem causa.

☒ (Juiz TJ/RS 2016) Na vigência do Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/2015, Antônio propõe ação em face de Ovídio, pedindo ordem para cumprimento de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais. Após a regular instrução do feito, passa-se à fase decisória. Nesse caso, quanto à sentença, assinale a alternativa correta. Se, após contraditório prévio e efetivo, o juiz absolutamente competente fixar, na sentença, a técnica da multa diária para o cumprimento da obrigação de fazer, uma vez transitada em julgado a decisão, a técnica executiva não poderá ser alterada, por estar protegida pela coisa julgada. (errado)

Astreintes não podem servir para o enriquecimento imotivado do credor

A finalidade das astreintes é conferir efetividade ao comando judicial, coibindo o comportamento desidioso da parte contra a qual foi imposta obrigação judicial. Seu escopo não é indenizar ou substituir o adimplemento da obrigação, tampouco servir ao enriquecimento imotivado da parte credora, devendo, portanto, serem observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido, a própria legislação que prevê a possibilidade de imposição de multa cominatória autoriza o magistrado, a requerimento da parte ou de ofício, alterar o valor e a periodicidade da multa, quando, em observância aos referidos princípios, entender ser esta insuficiente ou excessiva, nos termos do art. 537, § 1º, do CPC/2015.

Valor é estabelecido sob a cláusula rebus sic stantibus

Desse modo, pode-se dizer que o valor das astreintes é estabelecido sob a cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que, quando se tornar irrisório ou exorbitante ou desnecessário, pode ser modificado ou até mesmo revogado pelo magistrado, a qualquer tempo, até mesmo de ofício, ainda que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença, não havendo falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

Valor pode ser aumentado ou diminuído, a requerimento ou de ofício

Nesse contexto, com respaldo na legislação e na jurisprudência do STJ, o julgador pode, a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo, ainda que o feito esteja em fase de cumprimento de sentença, modificar o valor das astreintes, seja para majorá-lo, para evitar a conduta recalcitrante do devedor em cumprir a decisão judicial, seja para minorá-lo, quando seu montante exorbitar da razoabilidade e da proporcionalidade, ou até mesmo para excluir a multa cominatória, quando não houver mais justa causa para sua manutenção.

É possível uma nova diminuição do valor mesmo que já tenha havido uma redução anterior

Ainda que já tenha havido redução anterior do valor da multa cominatória, não há vedação legal a que o magistrado, amparado na constatação de que o total devido a esse título alcançou montante elevado, reexamine a matéria novamente, caso identifique, diante de um novo quadro, que a cominação atingiu patamar desproporcional à finalidade da obrigação judicial imposta.

Nesse diapasão, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, é recomendável a redução, quantas vezes forem necessárias, do valor das astreintes, sobretudo nas hipóteses em que a sua fixação ensejar valor superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar eventual enriquecimento sem causa.

Crítérios para adequar o valor quando ele se tornar excessivo ou irrisório

O STJ afirma que o julgador deverá utilizar dois vetores de ponderação para analisar se o valor da multa se tornou excessivo ou irrisório:

- 1) a efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e
- 2) a vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, considerando que a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo.

Esses dois vetores são desdobrados em quatro parâmetros, que devem ser examinados no caso concreto:

- i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado;
- ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade);
- iii) capacidade econômica e de resistência do devedor;
- iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate de loss*).

Nesse sentido: STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1733695/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/03/2021.

Vale ressaltar que esses vetores e parâmetros são difíceis de serem analisados de forma objetiva na prática forense, no entanto, mostram-se muito importantes em provas de concurso.

MITIGAÇÃO DO ENTENDIMENTO ACIMA EXPLICADO (EAREsp 1.766.665-RS)

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ingressou com ação contra o banco pedindo que fosse levantado (retirado) um gravame existente sobre seu veículo que tinha sido objeto de alienação fiduciária em garantia.

O juiz concedeu a tutela provisória de urgência determinando que o banco desse baixa no gravame, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

O banco cumpriu a medida com 300 dias de atraso, o que daria uma multa de R\$ 300 mil.

João iniciou cumprimento de sentença cobrando esse valor.

Impugnação do banco questionando o valor

O banco apresentou impugnação afirmando que o valor cobrado estaria exorbitante considerando o valor da obrigação principal (veículo de R\$ 100 mil).

O juiz acolheu em parte os argumentos e reduziu o valor da multa diária para R\$ 100,00.

Agravo de instrumento interposto pelo credor

Agora foi João que não ficou satisfeito. Ele interpôs agravo de instrumento contra essa decisão.

O Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso de João e disse que a multa diária fixada em R\$ 1.000,00 estava exorbitante mesmo. No entanto, seria devido reduzir para R\$ 500,00.

Nenhuma das duas partes recorreu contra essa decisão e os autos voltaram para a 1ª instância para continuar o cumprimento de sentença.

Continuidade do cumprimento de sentença e nova impugnação do banco

O credor apresentou novos cálculos cobrando agora a dívida total de R\$ 150 mil (500 reais por dia – 300 dias de atraso).

O banco apresentou nova impugnação afirmando que o valor continuava exorbitante tendo em vista o montante principal.

A impugnação foi rejeitada pelo Juízo de 1ª Instância, que entendeu que a questão da gravidade da multa já havia sido discutida, e que o seu valor já teria sido, inclusive, revisado.

O banco interpôs agravo de instrumento ao TJ. Afirmou que os Tribunais Superiores possuem entendimento pacificado no sentido de que a matéria “não é suscetível à preclusão, tampouco faz coisa julgada”, bem como que a decisão incorreu “evidente afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e, sobretudo, da vedação ao enriquecimento sem causa”.

O TJ negou provimento ao agravo afirmando que houve preclusão:

“(…) Inviabilidade de rediscussão de questões jurídicas já examinadas e definidas em anterior recurso. Preclusão consumativa (art. 471 e 473 do CPC).
Recurso Improvido.”

A instituição financeira ingressou com recurso especial argumentando que:

a) a questão já anteriormente decidida dizia respeito apenas ao valor da multa diária, sem a apreciação do montante total devido;

b) o STJ possui entendimento pacificado no sentido de que “a decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada” (STJ. 2ª Seção. REsp 1333988-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 9/4/2014, Recurso Repetitivo - Tema 706) (Info 539); e

c) no caso, é manifesta a desproporcionalidade do valor que as astreintes alcançaram.

O STJ concordou com os argumentos do banco?

NÃO.

A controvérsia diz respeito à ocorrência de preclusão sobre decisão que revisa o valor de astreintes.

Sobre tema, a Corte Especial, no julgamento do EAREsp n. 650.536-RJ, firmou o entendimento de ser possível a redução quando o valor for exorbitante, levando-se em conta a razoabilidade e a proporcionalidade, e a fim de evitar o enriquecimento sem causa do credor. Foi o primeiro julgado acima explicado. A ementa ficou assim consignada:

(...) 2. O valor das astreintes, previstas no art. 461, caput e §§ 1º a 6º, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente aos arts. 497, caput, 499, 500, 536, caput e § 1º, e 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, pode ser revisto a qualquer tempo (CPC/1973, art. 461, § 6º; CPC/2015, art. 537, § 1º), pois é estabelecido sob a cláusula rebus sic stantibus, e não enseja preclusão ou formação de coisa julgada.

3. Assim, sempre que o valor acumulado da multa devida à parte destinatária tornar-se irrisório ou exorbitante ou desnecessário, poderá o órgão julgador modificá-lo, até mesmo de ofício, adequando-o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para reduzir o valor total das astreintes, restabelecendo-o conforme fixado pelo d. Juízo singular.

(EAREsp n. 650.536/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 7/4/2021, DJe de 3/8/2021.)

No entanto, neste julgado de 2024, o STJ afirmou que a questão merece reflexões mais aprofundadas, especialmente porque a decisão de 2021 (EAREsp n. 650.536/RJ), muito embora tenha sido proferida já sob a égide do CPC/2015, baseou-se especialmente em jurisprudência majoritária construída à época em que vigia o CPC/1973, com destaque para o Tema Repetitivo n. 706: “A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada” (REsp n. 1.333.988/SP, Segunda Seção, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 11/4/2014).

Além disso, no EAREsp n. 650.536/RJ não se levou em consideração que o CPC/2015 alterou substancial

e expressamente o regime jurídico das astreintes no tocante à possibilidade de modificação. Com efeito, de acordo com a premissa estabelecida no julgamento do EAREsp n. 650.536-RJ, a regra que permite ao magistrado alterar a multa cominatória estaria prevista no art. 461, § 6º, do CPC/1973 e no seu correspondente, art. 537, § 1º, do CPC/2015. Todavia, há uma diferença substancial entre essas duas regras, em particular no que diz respeito a quais valores podem ser modificados:

CPC/1973

Art. 461 (...)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

CPC/2015

Art. 537 (...)

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

A partir da análise dessas regras supracitadas, percebe-se a nítida intenção do legislador de autorizar a revisão ou a exclusão apenas da “multa vincenda”, ou seja, a decisão não pode ter eficácia retroativa para atingir o montante acumulado da multa.

A regra do art. 537, § 1º, do CPC/2015 deixa claro que o legislador optou por preservar as situações já consolidadas, independentemente de se tratar da multa que está incidindo ou do montante oriundo da sua incidência.

Analisando a questão com mais profundidade, tem-se que a pendência de discussão acerca do montante da multa não guarda relação com o seu vencimento, mas, sim, com a sua definitividade.

Dessa forma, se a incidência da multa durante o período de inadimplência alcança valores exorbitantes, seja porque o devedor permaneceu inerte e não requereu a revisão ou exclusão, seja porque o magistrado não agiu de ofício, qualquer decisão que venha a ser proferida somente poderia provocar, em regra, efeitos prospectivos.

Percebe-se que o legislador do CPC/2015 optou por levar em consideração a postura do devedor, a fim de premiar aquele que, muito embora inadimplente num primeiro momento, acaba por cumprir a obrigação, ainda que parcialmente, ou que demonstra a impossibilidade de cumprimento. Significa dizer que somente tem direito à redução da multa aquele que abandona a recalcitrância.

Desse modo, a partir da regra expressa do art. 537, § 1º, do CPC, somente seria possível alterar o valor acumulado das multas vincendas e, consoante disposto no inciso II, a redução exige postura ativa do devedor, consubstanciada no cumprimento parcial da obrigação ou na demonstração de sua impossibilidade.

De qualquer sorte, no caso concreto, há outro óbice para a revisão pretendida pelo banco, qual seja a preclusão *pro judicato* consumativa, pois já havia sido revisado o valor da multa diária.

O STJ sedimentou, por meio de recurso especial julgado na sistemática dos repetitivos, que “a decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada” (Tema 706), conforme já anotado. Trata-se, no entanto, de não incidência de preclusão temporal, de forma que o valor da multa pode ser modificado a qualquer tempo. Não se trata de ausência de preclusão consumativa, sob pena de grave violação da segurança jurídica.

Dessa forma, uma vez fixada a multa, é possível alterá-la ou excluí-la a qualquer momento. No entanto, uma vez reduzido o valor, não serão lícitas sucessivas revisões, a bel prazer do inadimplente recalcitrante, sob pena de estimular e premiar a renitência sem justa causa. Em outras palavras, é possível modificar a decisão que comina a multa, mas não é lícito modificar o que já foi modificado.

Considerando que a multa cominatória é um importantíssimo instrumento para garantir a efetividade das decisões judiciais e pode ser fixada de ofício, trata-se de matéria de ordem pública. No caso, a multa fixada em sentença transitada em julgado pode ser alterada na fase de execução porque tem natureza de técnica processual, de modo que não é acobertada pela coisa julgada material. Uma vez fixada ou alterada no início da execução, mantém tal natureza e, portanto, pode ser modificada a qualquer momento, inclusive de ofício.

Todavia, o valor acumulado da multa deixa de ser técnica processual e passa a integrar o patrimônio do exequente como crédito de valor, perdendo a natureza de matéria de ordem pública. Com efeito, nos termos do art. 537, § 2º, do CPC, “o valor [acumulado] da multa será devido ao exequente”.

Além disso, mesmo se considerada também a multa acumulada como matéria de ordem pública, deve incidir a preclusão *pro judicato* consumativa, de forma que, tendo havido modificação, não é possível nova alteração, preservando-se as situações já consolidadas, como deixa claro o art. 537, § 1º, do CPC ao se referir a “multa vincenda”. Isso porque há preclusão consumativa em relação às questões de ordem pública, inclusive àquelas que estão fora da esfera de disponibilidade das partes, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, conforme entendimento sedimentado no STJ.

Assim sendo, e com maior razão, há preclusão consumativa no tocante ao montante acumulado da multa cominatória, pois ostenta natureza patrimonial e disponível.

Em suma:

Incide a preclusão consumativa sobre o montante acumulado da multa cominatória, de forma que, já tendo havido modificação, não é possível nova alteração, preservando-se as situações já consolidadas. STJ. Corte Especial. EAREsp 1.766.665-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 3/4/2024 (Info 806).

TÉCNICA DE JULGAMENTO AMPLIADO (ART. 942 DO CPC)

Aplica-se a técnica de julgamento ampliado (art. 942 do CPC) ao agravo de instrumento que, por maioria, reforma decisão proferida em incidente de desconconsideração (direta ou inversa) da personalidade jurídica, seja para admitir o pedido ou para rejeitá-lo

ODS16

Situação hipotética: João iniciou cumprimento de sentença contra a empresa Alfa. Não foi encontrado dinheiro nas contas bancárias da empresa nem veículos ou imóveis em seu nome.

O exequente pediu a instauração de incidente de desconconsideração inversa da personalidade jurídica (art. 133 do CPC). O juiz autorizou a desconconsideração da personalidade jurídica.

Pedro, o sócio atingido, interpôs agravo de instrumento contra a decisão do juiz.

A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, composta por três Desembargadores, iniciou o julgamento do agravo de instrumento. Dois Desembargadores votaram por dar provimento ao agravo e, conseqüentemente, rejeitar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. O outro Desembargador votou por negar provimento ao recurso.

Diante desse cenário, indaga-se: neste caso, deverá ser aplicada a técnica do art. 942 do CPC, convocando-se dois novos Desembargadores para votar?

SIM. O agravo de instrumento que, por maioria, reforma decisão proferida em incidente de desconconsideração (direta ou inversa) da personalidade jurídica, seja para admitir o pedido ou para rejeitá-lo, inclui-se na regra legal de aplicação da técnica de julgamento ampliado, por se tratar de decisão de mérito.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.120.429-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

NOÇÕES GERAIS SOBRE A TÉCNICA DE JULGAMENTO AMPLIADO

Técnica de julgamento do art. 942 do CPC/2015

O resultado do julgamento da apelação pode ser unânime (quando todos os Desembargadores concordam) ou por maioria (quando no mínimo um Desembargador discorda dos demais).

Se o resultado se der por maioria, o CPC prevê uma nova “chance” de a parte que “perdeu” a apelação reverter o resultado. Como assim?

Se o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em uma nova sessão, que será marcada e que contará com a presença de novos Desembargadores que serão convocados, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial.

Ex: o resultado da apelação foi 2x1; 2 Desembargadores votaram pelo provimento da apelação (em favor de João) e um Desembargador votou pela manutenção da sentença (em favor de Pedro); significa dizer que deverá ser designada uma nova sessão e para essa nova sessão serão convocados dois novos Desembargadores que também irão emitir votos; neste nosso exemplo, foram convocados 2 porque a convocação dos novos julgadores deverá ser em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial (se os dois novos Desembargadores votarem com a minoria, o placar se inverte para 3x2).
Veja a previsão legal:

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

A previsão deste art. 942 é chamada de “técnica de complementação de julgamento não unânime” ou “técnica de ampliação do colegiado”.

Vamos verificar outras informações sobre esta técnica.

Prosseguimento na mesma sessão

Sendo possível, o prosseguimento do julgamento pode ocorrer na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura compoñham o órgão colegiado (§ 1º do art. 942).

Juízo de retratação

Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento (§ 2º do art. 942).

Ex: o resultado da apelação foi 2x1; dois Desembargadores votaram pelo provimento da apelação (em favor de João); por outro lado, um Desembargador (Des. Raimundo) votou pelo improvimento da apelação (contra João); designou-se, então, um novo dia para prosseguimento do julgamento ampliado, tendo sido convocados dois Desembargadores de uma outra Câmara Cível do Tribunal (Desembargadores Cláudio e Paulo); logo no início, antes que Cláudio e Paulo votassem, o Des. Raimundo pediu a palavra e disse: olha, melhor refletindo nesses dias, eu gostaria de evoluir meu entendimento e irei acompanhar a maioria votando pelo provimento da apelação.

Mesmo que isso ocorra, ou seja, que alguém mude de opinião, ainda assim deverão ser colhidos os votos dos Desembargadores convocados. Nesse sentido:

Enunciado 599-FFPC: A revisão do voto, após a ampliação do colegiado, não afasta a aplicação da técnica de julgamento do art. 942.

Esse art. 942 é uma espécie de recurso?

NÃO. Trata-se de uma “técnica de complementação de julgamento nas decisões colegiadas não unânimes de segunda instância”. Nesse sentido:

A forma de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015 não se configura como espécie recursal nova (não é um novo recurso). Isso porque o seu emprego é automático e obrigatório.

Desse modo, falta a voluntariedade, que é uma característica dos recursos.

Além disso, esta técnica não é prevista como recurso, não preenchendo assim a taxatividade.

STJ. 4ª Turma. REsp 1733820/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 02/10/2018.

A parte que “perdeu” a apelação precisa pedir a aplicação do art. 942?

NÃO. Essa técnica de julgamento é obrigatória e aplicável de ofício, automaticamente, pelo Tribunal. A parte não precisa requerer a sua aplicação.

A técnica é aplicada antes da conclusão do julgamento

Como não se trata de recurso, a aplicação da técnica ocorre em momento anterior à conclusão do julgamento, ou seja, não há proclamação do resultado, nem lavratura de acórdão parcial, antes de a causa ser devidamente apreciada pelo colegiado ampliado.

Tanto isso é verdade que, conforme já explicado, sendo possível, o prosseguimento do julgamento pode ocorrer na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado (§ 1º do art. 942). No entanto, mesmo que ocorra em outro dia, considera-se que houve um só julgamento. Não se encerrou um para começar o outro ampliado.

A técnica do art. 942 do CPC vale apenas para a apelação?

NÃO. Além da apelação, a técnica de julgamento prevista no art. 942 aplica-se também para o julgamento não unânime proferido em:

- a) ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;
- b) agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

Quadro-resumo das hipóteses de cabimento

A técnica do art. 942 do CPC é aplicada em caso de acórdãos não unânimes (por maioria) proferidos em:

- APELAÇÃO: não importa se o Tribunal manteve ou reformou a sentença. Basta que o acórdão tenha sido por maioria.
- AGRAVO DE INSTRUMENTO: somente se o Tribunal reformou decisão que julgou parcialmente o mérito.
- AÇÃO RESCISÓRIA: se o resultado do acórdão for a rescisão da sentença.

AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE REFORMA DECISÃO EM INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação de cobrança contra a empresa Alfa Ltda.

O pedido foi julgado procedente, condenando a ré a pagar R\$ 200 mil em favor do autor.

João iniciou o cumprimento de sentença.

Não foi encontrado dinheiro nas contas bancárias da empresa nem veículos ou imóveis em seu nome.

O exequente achou estranho já que a empresa está funcionando e tem muitos clientes.

Diante disso, João pediu a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 133 do CPC:

Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica.

Assim, João pediu para que a dívida fosse paga com o patrimônio dos sócios: Pedro e Tiago. Concluída a instrução, o juiz autorizou a desconsideração da personalidade jurídica, considerando que ficou demonstrado o abuso da personalidade jurídica em razão de confusão patrimonial (art. 50 do Código Civil).

Qual é o recurso cabível contra a decisão que julga o incidente de desconsideração da personalidade jurídica?

- Se o incidente tramitou em 1ª instância (pedido foi decidido pelo juiz de 1º grau): a parte prejudicada poderá interpor agravo de instrumento (art. 1.015, IV). Foi o caso acima narrado.
- Se o incidente tramitou originalmente no Tribunal (pedido foi decidido monocraticamente pelo Relator): cabe agravo interno (art. 136, parágrafo único).

Agravo de instrumento

Pedro interpôs agravo de instrumento contra a decisão do juiz.

A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, composta por três Desembargadores, iniciou o julgamento do agravo de instrumento.

Dois Desembargadores votaram por dar provimento ao agravo e, conseqüentemente, rejeitar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. O outro Desembargador votou por negar provimento ao recurso. Placar, portanto, de 2x1.

Diante desse cenário, indaga-se: neste caso, deverá ser aplicada a técnica do art. 942 do CPC, convocando-se dois novos Desembargadores para votar?

SIM.

Para que seja aplicável a técnica de ampliação do colegiado no julgamento não unânime de agravo de instrumento, é imprescindível que haja reforma de decisão que julgar parcialmente o mérito. Nesse sentido é o art. 942, § 3º, II, do CPC:

Art. 942. (...)

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

(...)

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

Quando o art. 942, § 3º, II, fala em “julgar parcialmente o mérito”, ele está se referindo ao “julgamento antecipado parcial do mérito” (art. 356 do CPC)? A técnica de julgamento ampliado, no caso de agravo de instrumento, somente pode ser aplicada se a decisão interlocutória versar sobre uma das hipóteses do art. 356 do CPC?

NÃO.

Vejamos o que diz o art. 356 do CPC:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

Uma leitura apressada do art. 942, § 3º, II, do CPC pode levar à conclusão no sentido de que a aplicabilidade desse dispositivo estaria circunscrita às decisões judiciais que, à luz do art. 356 do CPC, decidem parcialmente o mérito de um ou mais pedidos - ou parcela deles - formulados na demanda principal quando se mostrarem incontroversos ou estiverem em condições de imediato julgamento.

Vale ressaltar, contudo, que haverá hipóteses em que a resolução de verdadeira ação incidental, e não

de incidente processual típico, dará ensejo à aplicação da técnica de ampliação do colegiado, a exemplo do que ocorre na impugnação de crédito na recuperação judicial ou na falência.

O mesmo raciocínio deve ser empreendido para o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, que, apesar da nomenclatura adotada pelo legislador, constitui verdadeira ação incidental instaurada contra terceiros, que assim são considerados até o momento em que são regularmente cientificados da intenção de serem incluídos na lide como responsáveis por dívidas que não contraíram.

Conclui-se, portanto, que o agravo de instrumento que, por maioria, reforma decisão proferida em incidente de desconconsideração (direta ou inversa) da personalidade jurídica, seja para admitir o pedido ou para rejeitá-lo, inclui-se na regra legal de aplicação da técnica de julgamento ampliado, por se tratar de decisão de mérito.

Em suma:

Aplica-se a técnica de julgamento ampliado (art. 942 do CPC) ao agravo de instrumento que, por maioria, reforma decisão proferida em incidente de desconconsideração (direta ou inversa) da personalidade jurídica, seja para admitir o pedido ou para rejeitá-lo.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.120.429-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

DOD PLUS – TEMA CORRELATO

Somente se admite a técnica do julgamento ampliado, em agravo de instrumento, quando houver o provimento do recurso por maioria de votos e desde que a decisão agravada tenha julgado parcialmente o mérito

Caso hipotético: a empresa “D” ingressou com execução de título extrajudicial contra a empresa “U”. A executada apresentou exceção de pré-executividade arguindo a ilegitimidade ativa da exequente. O juiz indeferiu a exceção de pré-executividade. A devedora interpôs agravo de instrumento. O recurso foi distribuído para a 1ª Câmara Cível, composta por três Desembargadores (Regina, Maria e Ricardo). Regina, a relatora, votou por negar provimento ao agravo. Maria acompanhou a relatora. Ricardo, contudo, votou por dar provimento ao agravo. Diante disso, o Desembargador Presidente da Câmara Cível entendeu que deveria aplicar a técnica do julgamento colegiado (art. 942 do CPC) e assim convocou dois Desembargadores (João e Pedro) para também votarem. João e Pedro acompanharam o voto de Ricardo e, desse modo, foi dado provimento ao agravo.

O STJ entendeu que não deveria ter sido aplicado o art. 942 do CPC. Esse dispositivo, ao tratar sobre a técnica ampliada de julgamento envolvendo o agravo de instrumento, afirma que é necessário que, no julgamento inicial do agravo, tenha havido a reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito da causa. Assim, no que tange ao agravo, só se aplica o art. 942 do CPC, se a maioria do Tribunal estiver reformando a decisão interlocutória e desde que esta verse sobre o mérito da causa. No caso concreto, a Câmara Cível estava votando para negar provimento ao agravo e a decisão agravada não tratava sobre o mérito da causa. Logo, não foi correto suspender o julgamento e aplicar a técnica do art. 942 do CPC.

STJ. 3ª Turma REsp 1960580-MT, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

RECURSOS

Compete exclusivamente ao órgão prolator da decisão, que altera jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou que altera jurisprudência oriunda de julgamento de casos repetitivos, modular os seus efeitos com fundamento no art. 927, § 3º, do CPC

ODS16

Caso adaptado: João estava transportando madeira sem licença em um caminhão. IBAMA autuou e apreendeu o veículo. João impetrou mandado de segurança buscando desconstituir a apreensão. Argumentou que o veículo estava avaliado, pelo próprio IBAMA, em R\$ 100 mil.

A autuação, por outro lado, foi de apenas R\$ 5 mil. Isso demonstra a flagrante desproporção da apreensão do bem em relação ao valor da autuação.

Em 12.07.2011, o juiz concedeu liminar no mandado de segurança liberando o veículo.

Em 27.09.2011, o juiz prolatou sentença julgando o pedido procedente e confirmando a liberação administrativa do bem, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

O IBAMA interpôs apelação, mas a sentença foi mantida pelo TRF.

Ainda irresignado, o IBAMA interpôs recurso especial alegando que o legislador garantiu a apreensão e o perdimento de bens utilizados na prática de infrações ambientais, tendo sido incorreta a limitação imposta pelo TRF. O STJ devolveu o processo para o TRF1 para ficar aguardando o julgamento do Tema repetitivo

Algum tempo depois, o STJ julgou a mesma controvérsia que envolvia o caso de João e fixou a tese de que a apreensão era legítima.

Depois da decisão do STJ, o TRF decidiu fazer uma espécie de modulação dos efeitos dos precedentes do STJ. O TRF afirmou que esse Tema do STJ não poderia ser aplicado no caso concreto porque o veículo já havia sido librado há muito tempo.

O STJ não concordou com essa decisão. Isso porque só quem poderia ter modulado os efeitos do precedente era o próprio STJ.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.033.647-RO, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em 30 de junho 2011, o IBAMA abordou um caminhão que transportava 19m³ de madeiras em toras sem a devida licença, o que configura infração ambiental.

João, condutor e proprietário do veículo, foi autuado pela infração ambiental e o veículo apreendido.

Em seguida, João impetrou mandado de segurança em face do IBAMA, buscando desconstituir a apreensão de um caminhão.

Argumentou que o veículo estava avaliado, pelo próprio IBAMA, em R\$ 100 mil. A autuação, por outro lado, foi de apenas R\$ 5 mil. Isso demonstra a flagrante desproporção da apreensão do bem em relação ao valor da autuação.

O impetrante esclareceu que o veículo era utilizado para fretes diversos, e não para o cometimento de infrações ambientais.

Sentença de procedência, mantida pelo TRF

Em 12.07.2011, o juiz concedeu liminar no mandado de segurança liberando o veículo.

Em 27.09.2011, o juiz prolatou sentença julgando o pedido procedente e confirmando a liberação administrativa do bem, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

O IBAMA interpôs apelação, mas a sentença foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

O TRF1 argumentou que a prática de infrações ambientais (art. 25, § 5º, da Lei nº 9.605/98) “não autoriza a apreensão de objetos cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato lícito”.

Recurso especial interposto pelo IBAMA

Ainda irresignado, o IBAMA interpôs recurso especial alegando que o legislador garantiu a apreensão e o perdimento de bens utilizados na prática de infrações ambientais, tendo sido incorreta a limitação imposta pelo TRF.

STJ devolveu o processo para o TRF1 para ficar aguardando o julgamento do Tema repetitivo

No STJ, constatou-se que essa mesma questão dos autos estava sendo discutida em centenas de outros casos e que o tema já havia sido afetado para ser julgado sob a sistemática de recursos repetitivos.

Diante disso, o recurso do IBAMA x João foi devolvido para ficar sobrestado no Tribunal de origem

(TRF1), de modo que ali aguardasse o STJ julgar o Tema e o acórdão ser representativo da controvérsia ser publicado.

STJ julgou dois Temas que resolviam a controvérsia

Algum tempo depois, o STJ julgou a mesma controvérsia que envolvia o caso de João e fixou as seguintes teses:

A apreensão do instrumento utilizado na infração ambiental, fundada no § 4º do art. 25 da Lei nº 9.605/98, independe do uso específico, exclusivo ou habitual para a empreitada infracional.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.814.944-RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/02/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1.036) (Info 685).

Tema repetitivo 1043

Tese firmada: O proprietário do veículo apreendido em razão de infração de transporte irregular de madeira não titulariza direito público subjetivo de ser nomeado fiel depositário do bem, as providências dos arts. 105 e 106 do Decreto Federal n. 6.514/2008 competindo ao alvedrio da Administração Pública, em fundamentado juízo de oportunidade e de conveniência.

TRF1 modulou os efeitos da decisão do STJ

Depois de publicados os julgados, a 6ª Turma do TRF1 reanalisou a situação à luz dos precedentes qualificados acima. O ela decidiu?

A 6ª Turma afirmou o seguinte:

- de fato, o acórdão anterior aqui prolatado que liberou o veículo está em dissonância com o que decidiu o STJ nos Temas 1.036 e 1.043;
- ocorre que, no caso concreto, não é mais possível determinar uma nova apreensão do veículo considerando que ele já foi liberado há muitos anos, ainda em 1ª instância, por decisão liminar;
- a Corte regional empreendeu uma espécie de modulação dos efeitos dos precedentes do STJ. Ela afirmou que “apesar de não ter havido qualquer modulação dos efeitos para aplicação dos referidos Temas 1036 e 1043 pelo Superior Tribunal de Justiça, é necessário que sejam resguardadas as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, tendo em vista a impossibilidade ou dificuldade de se fazer cumprir ordem de apreensão de veículos há muito tempo liberados por decisão judicial, em razão de um novo entendimento jurisprudencial formado a partir da alteração de entendimentos anteriormente aplicados pela própria jurisprudência dos Tribunais”.

Veja trecho da ementa:

4. Visando resguardar o princípio da segurança jurídica e a estabilidade das situações já consolidadas no tempo, **esta Turma tem entendido que os atuais entendimentos devem ser considerados tão somente a partir das datas de publicação dos Acórdãos que deram origem aos Temas Repetitivos n. 1036 e 1043**, do STJ.

5. Na hipótese dos autos, a liberação dos veículos foi determinada por decisão liminar, datada de 12.07.2011, e confirmada por sentença (27.09.2011), constituindo-se situação jurídica consolidada pelo decurso do tempo, cuja desconstituição não se mostra viável.

Novo recurso especial

O IBAMA apresentou novo recurso especial contra essa decisão. Alegou que não cabia ao TRF modular os efeitos da decisão do STJ, o que, na prática, tornou sem efeito as determinações da Corte Superior.

O STJ concordou com os argumentos do IBAMA?

SIM.

O STJ entende que cabe ao juízo prolator do julgamento decidir sobre a modulação dos seus efeitos.

Assim, por exemplo, se o STF prola um acórdão em controle concentrado de constitucionalidade declarando uma lei inconstitucional, se o Supremo não fez uma modulação dos efeitos, não é legítimo

que outro órgão julgador faça essa modulação.

Nesse sentido:

Somente o órgão prolator que promove a alteração do entendimento jurisprudencial é que pode decidir sobre as consequências de seu julgado, de modo que, no presente caso, não compete a esta Corte Superior deliberar sobre a necessidade de modulação de efeitos de acórdão prolatado em controle concentrado de constitucionalidade pelo Pretório Excelso.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1.044.360/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/8/2020.

Dessa forma, conclui-se que compete exclusivamente ao órgão prolator da decisão, que altera jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou que altera jurisprudência oriunda de julgamento de casos repetitivos, modular os seus efeitos com fundamento no art. 927, § 3º, do CPC, o qual dispõe que:

Art. 927. (...)

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

Tal conclusão não impede, contudo, que o julgador do caso análogo sucessivo ao precedente aprecie, como é da essência do julgamento em concreto, os fatos de cada causa. Nessa apreciação, estabelece a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, respectivamente em seus arts. 20 e 23, que o julgador dever considerar as consequências práticas de sua decisão, bem como que, no momento de aplicar novo dever ou condicionamento de direito, estabeleça um regime de cumprimento proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

No caso dos autos, o Tribunal de origem restringiu os efeitos de um precedente que o Superior Tribunal de Justiça não modulou, e o fez sem observar as previsões da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, porquanto, em vez de aludir a fatos concretos, concluiu, abstratamente, que o decurso do tempo presumiria “a impossibilidade ou dificuldade de se fazer cumprir a ordem de apreensão de veículos há muito tempo liberados por decisão judicial”.

Solução dada ao caso concreto

Baseado nas conclusões acima, o STJ decidiu que a dar provimento ao recurso especial, a fim de declarar legítima a apreensão realizada pela fiscalização ambiental.

Em suma:

Compete exclusivamente ao órgão prolator da decisão, que altera jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou que altera jurisprudência oriunda de julgamento de casos repetitivos, modular os seus efeitos com fundamento no art. 927, § 3º, do CPC.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.033.647-RO, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

RECURSOS

O fato de Comissão Gestora de Precedentes tem indicado que o tema tratado em um recurso deve ser representativo de controvérsia para fins de recurso repetitivo não significa, por si só, que os demais recursos que tratam sobre o tema devam ficar sobrestados

ODS 16

No caso concreto, a Comissão Gestora de Precedentes identificou que havia muitos recursos tratando sobre um tema envolvendo servidores públicos. Em razão disso, a Ministra

Presidente da Comissão selecionou quatro recursos especiais que tratavam sobre esse tema e sugeriu ao relator desses quatro recursos que os afetasse para julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos e que, enquanto não houvesse esse julgamento, os demais processos tratando dos assuntos ficassem sobrestados.

O simples fato de ter havido a seleção desses recursos especiais como representativos da controvérsia pela Comissão Gestora de Precedentes não importa em suspensão automática dos demais recursos em trâmite no STJ.

STJ. 2ª Turma. EDcl no AgInt no REsp 2.027.768-PE, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

Multiplicidade de recursos especiais tratando sobre o mesmo tema

O legislador percebeu que havia no STF e no STJ milhares de recursos que tratavam sobre os mesmos temas jurídicos.

Diante disso, a fim de otimizar a análise desses recursos, a Lei nº 11.672/2008 acrescentou os arts. 543-B e 543-C ao CPC/1973, prevendo uma espécie de “julgamento por amostragem” dos recursos extraordinários e recursos especiais que tiverem sido interpostos com fundamento em idêntica controvérsia ou questão de direito.

O CPC/2015 manteve a sistemática, com algumas modificações, e o tema é agora tratado nos arts. 1.036 a 1.041:

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

Como funciona, na prática, essa sistemática dos recursos repetitivos?

1) Em primeiro lugar, o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal de origem (TJ ou TRF) irá identificar e separar todos os recursos interpostos que tratem sobre o mesmo assunto.

Exemplo: reunir os recursos especiais nos quais se discuta se o prazo prescricional das ações contra a Fazenda Pública é de três ou cinco anos.

2) Desses recursos, o Presidente do tribunal selecionará 2 ou mais que representem bem a controvérsia discutida e os encaminhará ao STJ ou STF (conforme seja Resp ou RE).

Serão escolhidos os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial. Veja o que diz o CPC:

Art. 1.036 (...)

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

3) Os demais recursos especiais e extraordinários que tratem sobre a mesma matéria e que não foram remetidos como paradigma (modelo) ficarão suspensos no tribunal de origem até que o STJ/STF se pronuncie sobre o tema central.

Vale ressaltar que não cabe nenhum recurso contra a decisão proferida no Tribunal de origem que tenha determinado o sobrestamento do RE ou do Resp com fundamento no art. 1.036 do CPC/2015.

4) Chegando no STJ, a Comissão Gestora de Precedentes (Cogepac), em coordenação de esforços com outros setores do Tribunal, identifica e acompanha os recursos especiais e agravos em recursos especiais

que veiculem questões repetitivas, relevantes ou indicativas de uma possível superação ou distinção de precedente vinculante. É feita, portanto, uma triagem dos assuntos tratados nos recursos, sendo selecionadas as controvérsias jurídicas que depois serão sugeridas aos ministros para afetação.

5) O Ministro relator sorteado, se entender que os recursos especiais encaminhados preenchem os requisitos legais, irá propor a afetação do tema. O órgão julgador competente (Corte Especial ou Primeira, Segunda e Terceira Seções) irá decidir se faz, ou não, essa afetação para julgamento (art. 1.036, caput, do CPC).

6) O procedimento de afetação dará a devida publicidade à questão jurídica a ser decidida pelo STJ.

7) Após a afetação, o Ministro poderá determinar a suspensão de todos os processos que estiverem tratando do mesmo tema no país.

8) O Ministro relator, considerando a relevância da matéria, poderá admitir, no processo a ser submetido a julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na questão (art. 1.038, I, do CPC).

9) O Ministro relator poderá, ainda, fixar data de audiência pública, oportunidade em que serão ouvidas pessoas com experiência e conhecimento sobre a matéria afetada para julgamento (art. 1.038, II, do CPC).

10) Após o julgamento do tema, além da atualização da página do STJ na internet, haverá a expedição de ofício aos tribunais de origem comunicando o posicionamento adotado no referido julgamento.

11) Publicado o acórdão do recurso que julgou o tema, os recursos especiais suspensos nos tribunais de origem serão processados da seguinte forma (art. 1.040 do CPC):

- se a decisão adotada pelo tribunal de origem coincidir com o posicionamento do STJ, será negado seguimento ao recurso especial;
- se a decisão adotada pelo tribunal de origem divergir do posicionamento do STJ, a matéria poderá ser apreciada novamente por aquele tribunal; caso seja mantida a decisão divergente, será feito o exame de admissibilidade do recurso especial.

O que é a Comissão Gestora de Precedente?

A Comissão Gestora de Precedente (Cogepac) é uma unidade do STJ que tem o objetivo de coordenar, no âmbito do tribunal, os procedimentos administrativos (internos) relacionados ao julgamento de recursos repetitivos, incidentes de assunção de competência (IAC) e pedidos de suspensão em incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

A Comissão é composta por três Ministros do STJ, um juiz auxiliar (supervisor) e três servidores do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas (Nugepnac).

Um dos Ministros do STJ será o Presidente da Comissão.

O Presidente é responsável por examinar, antes da distribuição aos relatores, todos os recursos indicados pelos tribunais de origem como representativos de controvérsia, cabendo-lhe encaminhar aos ministros, quando for o caso, as respectivas propostas de afetação para julgamento como repetitivos.

Em palavras mais simples, o Presidente da Comissão, com o auxílio dos servidores do STJ, identifica que o tema tratado em alguns recursos que chegam ao Tribunal irão se “multiplicar” e, assim, eles já selecionam alguns e informam ao relator sorteado sobre essa característica.

O relator sorteado tem o prazo regimental de 60 dias úteis para decidir se irá propor a afetação da matéria ao colegiado de que faz parte. Se não propor a afetação nesse prazo, entende-se que ele achou que não era o caso de julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Se o relator propuser a afetação e o colegiado aceitar, é criada uma tema, com o respectivo número, na página do STJ. Veja abaixo um exemplo:

Precedentes Qualificados

TEMAS (1)

CONTROVÉRSIAS (0)

IAC (0)

SIRDR (0)

PUIL (0)

1 documento encontrado

Nesta página: 1 ~ 1

▼

resultados por página

Documento 1

Assuntos

Selecionar

<div>Tema Repetitivo 1178</div> <div> <div>Situação</div> <div>Em Julgamento</div> </div> <div> <div>Órgão julgador</div> <div>CORTE ESPECIAL</div> </div> <div> <div>Ramo do direito</div> <div>DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO</div> </div>	<div>Questão submetida a julgamento</div> <div>Definir se é legítima a adoção de critérios objetivos para aferição da hipossuficiência na apreciação do pedido de gratuidade de justiça formulado por pessoa natural, levando em conta as disposições dos arts. 98 e 99, § 2º, do Código de Processo Civil.</div>
<div>Anotações NUGEPNAC</div> <div>RRC de Origem (art. 1.036, § 1º, do CPC/15). Afetação na sessão eletrônica iniciada em 30/11/2022 e Finalizada em 6/12/2022 (Corte Especial). Vide Controvérsia n. 259/STJ.</div>	
<div>Informações Complementares</div> <div>Há determinação de suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de direito (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ).</div>	

★

REsp 1988687/RJ

PUSH

Tribunal de Origem	TRF2	Afetação	20/12/2022
RRC	Sim	Julgado em	-
Relator	OG FERNANDES	Acórdão publicado em	-
Embargos de Declaração	-	Trânsito em Julgado	-

REsp 1988697/RJ

PUSH

Tribunal de Origem	TRF2	Afetação	20/12/2022
RRC	Sim	Julgado em	-
Relator	OG FERNANDES	Acórdão publicado em	-
Embargos de Declaração	-	Trânsito em Julgado	-

REsp 1988686/RJ

PUSH

Tribunal de Origem	TRF2	Afetação	20/12/2022
RRC	Sim	Julgado em	-
Relator	OG FERNANDES	Acórdão publicado em	-
Embargos de Declaração	-	Trânsito em Julgado	-

Última atualização: 15/12/2023

Vale ressaltar que o simples fato de a Cogepac ter selecionado alguns recursos como potenciais repetitivos, não significa que os demais ficarão sobrestados. A decisão do sobrestamento será tomada

pelo Ministro Relator, se assim entender necessária.

Imagine agora a seguinte situação adaptada:

O sindicato dos servidores públicos, na condição de substituto processual, ajuizou ação coletiva em favor dos servidores (substituídos).

A sentença coletiva foi procedente e transitou em julgado.

O sindicato ingressou com execução dessa sentença coletiva, mas o juiz extinguiu a execução e transitou em julgado.

Em seguida, João, um dos servidores beneficiados, ou seja, um dos substituídos, ingressou com execução individual (cumprimento de sentença).

A Fazenda Pública alegou que João (e todos os demais servidores) não poderiam mais ingressar com execução individual considerando que houve coisa julgada na execução proposta pelo sindicato.

O juiz não aceitou o argumento da Fazenda Pública.

Assim como João, centenas de outros servidores também ingressaram com essa execução individual e o juiz decidiu o mesmo em relação a eles.

O Tribunal manteve a sentença.

A Fazenda Pública interpôs recurso especial.

O Tribunal enviou o recurso para o STJ indicando a multiplicidade de demandas.

Comissão Gestora de Precedentes selecionou esse recurso para avaliar possível afetação

A Comissão Gestora de Precedentes identificou que, realmente, haveria muitos recursos tratando sobre esse mesmo tema.

Em razão disso, a Ministra Presidente da Comissão selecionou o recurso de João e mais outros três, para uma análise pelo Relator e colegiado se eles deveriam, ou não, ser afetados para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O despacho da Ministra Presidente foi, com adaptações, o seguinte (a leitura não é imprescindível):

RECURSO ESPECIAL Nº 2078485 – PE (2023/0196428-4)

DESPACHO

Cuida-se de recurso especial no qual se discute a seguinte questão: possibilidade ou não de o substituído processual propor a execução individual de sentença coletiva, a qual foi, anteriormente, objeto de execução coletiva por parte do substituto processual, posto a ação haver sido julgada extinta.

Qualifiquei os REsps 2.078.485/PE, 2.078.989/PE, 2.078.993/PE e 2.079.113/PE como representativos da controvérsia, candidatos à afetação, e imprimir a eles a adoção do rito preconizado pelos arts. 256 ao 256-D do RISTJ.

Ato contínuo, determinei o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal e a intimação das partes para que se manifestassem sobre a possível afetação desse recurso ao rito dos repetitivos.

A Procuradoria-Geral da República pronuncia-se pela admissão do recurso como representativo da controvérsia, ante o preenchimento dos requisitos legais. Da mesma forma, as partes recorrente e recorrida concordam com a tramitação do referido recurso sob o rito qualificado.

Entendo preenchidos os requisitos formais previstos no art. 256 do Regimento Interno do STJ.

Do exame da demanda, verifica-se controvérsia jurídica claramente multitudinária, cuja definição sob o rito dos repetitivos impactará todos processos idênticos relacionados à execução da sentença proferida na Ação Coletiva 0002677-03.1993.4.05.8300, e noutras situações nas quais houver a duplicidade de execuções: coletiva e individual.

Convém salientar que as ações coletivas destacam-se não só pela relevância das pretensões por esse meio perquiridas, como também pela expressiva quantidade de pessoas que, em regra, são atingidas pelas decisões nelas exaradas.

Além disso, os mencionados instrumentos processuais são meios eficazes de promoção do princípio da igualdade, uma vez que, de modo geral, são atribuídos, às decisões transitadas em julgado, efeitos erga omnes, a fim de contemplar todos os indivíduos enquadráveis nas questões por elas abarcadas.

Assim, em consequência, as ações coletivas assemelham-se aos recursos submetidos à sistemática prevista nos arts. 1.036 e nos seguintes do Código de Processo Civil, cujo escopo é conferir unidade à interpretação do direito, por meio de solução jurídica similar a hipóteses semelhantes, implementando, portanto, a segurança jurídica e a pacificação social.

(...)

Entendo, dessa maneira, demonstrada a potencial multiplicidade da controvérsia, assim como sua relevância, de modo a justificar a submissão desse processo ao rito qualificado e, com isso, promover tanto a segurança jurídica quanto o fomento da confiança dos jurisdicionados nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

(...)

Em relação à possibilidade de suspensão dos processos pendentes que versem sobre a matéria a ser afetada, prevista no art. 1.037, II, do Código de Processo Civil, sugiro, salvo melhor juízo do relator e da Seção, que seja suspenso o processamento dos recursos especiais e dos agravos em recurso especial que discorram sobre idêntica questão jurídica.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 46-A e 256-D, II, do RISTJ c/c o art. 2º, I, da Portaria STJ/GP 226, de 3 de maio de 2023, distribua-se o referido recurso, excepcionando-se o Presidente da respectiva Seção.

Publique-se.

Brasília, 27 de setembro de 2023.

ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas

2ª Turma do STJ julgou um recurso envolvendo o mesmo assunto antes da suspensão

Em 01 de dezembro de 2023, ou seja, depois do despacho acima, mas antes de eventual decisão de sobrestamento, a 2ª Turma do STJ analisou um recurso que tratava da mesma matéria e decidiu que a Fazenda Pública não tinha razão e que a execução individual poderia continuar. Isso foi em um recurso especial que havia sido interposto no processo de Pedro (outro servidor público) e chegou no STJ antes do recurso de João.

A Fazenda Pública opôs embargos de declaração contra esse acórdão no processo de Pedro pedindo que fosse feito juízo de retratação na Turma e que fosse determinado o sobrestamento do feito.

Os embargos foram acolhidos? A seleção de recurso, pela Comissão Gestora de Precedentes, como representativos da controvérsia, já é suficiente para ensejar a suspensão dos feitos em trâmite no STJ?
NÃO.

A seleção de recursos especiais como representativos da controvérsia pela Comissão Gestora de Precedentes não importa em suspensão automática dos recursos em trâmite no STJ.

STJ. 2ª Turma. EDcl no AgInt no REsp 2.027.768-PE, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

Deve ser rejeitado o pleito de suspensão do processo, fundamentado no simples fato de a Comissão Gestora de Precedentes ter selecionado como representativos da controvérsia Recursos Especiais, pois tal circunstância não importa na suspensão automática dos recursos em trâmite no Superior Tribunal de Justiça, ante a ausência de previsão legal nesse sentido. Nesse sentido:

Não há como acolher o pedido de sobrestamento do feito, pela mera seleção de candidatos, à afetação como Recursos Representativos de Controvérsia, porque não existe previsão legal nesse sentido.

STJ. 2ª Turma. AgInt nos EDcl no AREsp 2.133.443/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/2/2023.

A suspensão de recurso especial com indicativo de representativo de controvérsia para julgamento sob o

rito dos recursos repetitivos não é obrigatória.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 2.007.847/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 31/3/2023.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

Se o suspeito é colocado ao lado de outras duas pessoas com características físicas bem distintas, esse reconhecimento não deve ser considerado válido por violar o art. 226, II, do CPP

ODS 16

O procedimento de reconhecimento de pessoas, para sua validade, deve assegurar a semelhança física entre o suspeito e os demais indivíduos apresentados, conforme estabelece o art. 226, II, do CPP, evitando-se sugestões que possam influenciar a decisão da testemunha e comprometer o reconhecimento.

STJ. 5ª Turma. AREsp n. 2.408.401-PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

O que é o reconhecimento de pessoas e coisas?

É um meio de prova, previsto nos arts. 226 a 288 do CPP.

Um indivíduo conhece ou viu determinada pessoa ou coisa que supostamente está relacionado com um crime que está sendo apurado.

Esse indivíduo é chamado pelos órgãos de persecução penal para dizer se a pessoa ou coisa que lhe será mostrada realmente é aquela que ele conhece ou que viu.

Ex: uma testemunha viu a pessoa que matou a vítima e depois fugiu. Tempos depois, a polícia prende um homem suspeito de ser o autor do crime. Esse suspeito será mostrado à testemunha para que ela diga se ele é, ou não, o indivíduo que viu no momento do crime.

Formalidades

O art. 226 do CPP descreve um procedimento para a realização do reconhecimento de pessoas e coisas:

1ª etapa: o indivíduo que tiver de fazer o reconhecimento será convidado a descrever a pessoa que deva ser reconhecida. Ex: a pessoa tem aproximadamente 1,80m, pele branca, cabelo preto, uma cicatriz no rosto etc.

2ª etapa: a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança. Essas pessoas que são colocadas ao lado do suspeito são chamadas de *filler*. Em seguida, pede-se para o indivíduo que fará o reconhecimento apontar qual é daquelas pessoas que estão lado a lado.

Algumas vezes, o fato de o indivíduo estar face a face com a pessoa a ser reconhecida pode gerar intimidação ou outra influência negativa que lhe impeça de dizer a verdade. Por isso, a lei permite que a pessoa a ser reconhecida não veja o indivíduo que fará o reconhecimento. Isso é feito, por exemplo, por meio de “vidros espelhados” nos quais somente um dos lados enxerga o outro. Obs: vale ressaltar essa cautela só pode ser feita na fase de investigação pré-processual. Na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento a pessoa a ser reconhecida terá direito de também ver o indivíduo que está lhe reconhecendo, sendo esse ato feito ainda na presença do juiz, do Ministério Público e da defesa.

3ª etapa: será lavrado um auto pormenorizado narrando o que ocorreu no ato de reconhecimento. Esse auto deverá ser subscrito pela autoridade, pelo indivíduo que foi chamado para fazer o reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Obs: no caso de reconhecimento de objeto também deverão ser observadas, no que couber, as cautelas previstas para o reconhecimento pessoal (art. 227).

Obs2: se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas (art. 228).

Como vimos acima, o art. 226 do CPP estabelece formalidades para o reconhecimento de pessoas (reconhecimento pessoal). O descumprimento dessas formalidades enseja a nulidade do reconhecimento?

SIM. A partir do entendimento firmado no HC 598.886-SC, o STJ passou a entender que:

- 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
- 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;
- 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;
- 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

STJ. 6ª Turma. HC 598.886-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/10/2020 (Info 684).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João foi condenado pela prática de roubo e estupro de vulnerável.

A condenação se baseou primordialmente no depoimento da vítima (Carla) que, na época dos fatos, tinha apenas 9 anos.

Carla, durante o inquérito, identificou João em um procedimento de reconhecimento pessoal. Vale ressaltar, contudo, que João foi colocado, dentro de um veículo, ao lado de outros dois homens que tinham características físicas bem diferentes dele. João era o único negro, sendo os dois outros brancos.

A condenação transitou em julgado.

Audiência de justificação

Anos mais tarde, Carla comentou que, agora, refletindo melhor, não tem certeza se foi João o autor do crime.

A família de João soube disso e contratou um advogado que pediu ao Poder Judiciário uma audiência de justificação para ouvir novamente Carla.

Assim, Carla, agora com 22 anos, na audiência de justificação criminal, retratou-se de seu depoimento dado no passado e declarou não poder afirmar com certeza que João foi o autor dos crimes. Ela relatou não ter visto o rosto do agressor no dia dos fatos e que, dentre os suspeitos apresentados para reconhecimento pessoal em um veículo policial, apenas João era de pele negra.

O condenado ingressou com revisão criminal pedindo a desconstituição da condenação transitada em julgado. Invocou como fundamento a retratação da vítima, o que configuraria nova prova, nos termos do art. 621, III, do CPP:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:
(...)

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Além disso, João argumentou que o procedimento de reconhecimento pessoal efetuado durante o inquérito policial não foi válido em razão de ter descumprido o inciso II do art. 226 do CPP, pois as

peças colocadas ao lado de João não tinham semelhança física com ele, o que poderia ter influenciado a decisão de Carla na época:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

(...)

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

O STJ julgou procedente o pedido formulado na revisão criminal?

SIM.

O STJ deu provimento ao recurso especial, a fim de admitir a declaração da vítima como prova nova, conforme estabelece o art. 621, III, do CPP.

Em seguida, o STJ determinou a anulação do auto de declaração de reconhecimento do acusado, por estar em desacordo com o art. 226, II, do CPP, e julgou procedente o pedido da inicial da ação de revisão criminal para absolver o recorrente, fundamentando-se no art. 386, V e VII, do CPP c/c art. 626, ambos do CPP.

É viável se acolher a retratação da vítima como nova prova (art. 621, III, do CPP) e a alegação de invalidade do procedimento de reconhecimento pessoal efetuado durante o inquérito policial?

SIM.

Conforme vimos acima, no caso concreto, durante a audiência de justificação, a vítima, que tinha 9 anos na época dos fatos e 22 anos na audiência de justificação criminal, declarou não poder afirmar com certeza que o imputado foi o autor dos crimes de roubo e estupro de vulnerável.

Ela relatou não ter visto o rosto do agressor no dia dos fatos e que, dentre os suspeitos apresentados para reconhecimento pessoal em um veículo policial, apenas João tinha a pele negra.

O art. 621, III, do CPP, autoriza a revisão criminal ante o surgimento de provas novas de inocência posteriores à condenação. Esse preceito legal reforça a essencialidade de se buscar a justiça e a equidade no âmbito processual penal, garantindo a revisibilidade das condenações diante da emergência de elementos probatórios novos que corroborem a inocência do réu.

O ônus da prova da inocência jamais deve ser atribuído ao réu. Ao contrário, qualquer incerteza quanto à sua culpabilidade deve operar em seu favor, evidenciando uma manifestação prática do princípio do *in dubio pro reo* e reiterando o conceito de que é preferível absolver um culpado a condenar um inocente.

A revisão criminal, conforme delineada pela jurisprudência do STJ, não se presta à reanálise de provas previamente examinadas nas instâncias inferiores, distanciando-se, portanto, da natureza de uma segunda apelação. Seu propósito essencial é assegurar ao condenado a correção de possíveis erros judiciais, exigindo para tanto a comprovação dos requisitos estabelecidos pelo art. 621 do CPP.

Vale ressaltar que a descoberta de novas provas de inocência, conforme estabelecido no art. 621, III, do CPP, necessita de comprovação por meio de justificação criminal.

Portanto, a retratação dos ofendidos ou a aparição de novos elementos probatórios que contestem as fundações da condenação original são cruciais para o reexame da causa, podendo resultar na absolvição do acusado caso as novas provas sejam suficientemente robustas para instaurar uma dúvida razoável quanto à sua culpabilidade.

O STJ reconhece que, nos delitos sexuais, a retratação da vítima, realizada em uma ação de justificação, não implica automaticamente a absolvição do acusado. Relevante é o contexto em que o novo depoimento da vítima se mostra incongruente com o conjunto das demais provas apresentadas nos autos.

No contexto apresentado, a informante, durante a audiência de justificação criminal, manifestou incerteza em afirmar a responsabilidade do imputado pelos delitos de roubo e estupro de vulnerável. Ela indicou a não visualização do rosto do ofensor no momento dos fatos. Adicionalmente, destacou que,

dentre os indivíduos apresentados para reconhecimento em um veículo policial, o recorrente era o único com pele escura.

Essa declaração recente da testemunha coloca em xeque a fundamentação da sentença, a qual foi confirmada pelo Tribunal de origem, que se baseou unicamente em seu testemunho anterior, sugerindo a revisão da condenação com base no art. 621, III, do CPP, por introduzir dúvidas significativas sobre a consistência das provas que sustentaram a decisão judicial.

Em delitos sexuais, a retratação da vítima autoriza a revisão criminal para absolvição do réu, quando o conjunto probatório se limita à sua declaração e a testemunhos, sem outras provas materiais.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.408.401-PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

O procedimento de reconhecimento de pessoas, para sua validade, deve assegurar a semelhança física entre o suspeito e os demais indivíduos apresentados

No caso concreto, o reconhecimento do réu foi ilegal. Os indivíduos apresentados para o ato não podiam ser identificados de forma precisa. Isso se deve ao fato de terem participado do procedimento com os rostos cobertos, além de possuírem características físicas notadamente diferentes das atribuídas ao acusado, considerando-se que, entre as três pessoas trazidas para o reconhecimento, duas eram de pele branca e uma de pele preta.

Atualmente, o STJ possui uma jurisprudência firme que atribui especial importância à palavra da vítima em delitos de natureza sexual, especialmente quando esta se encontra em consonância com as demais evidências apresentadas ao processo. Essa orientação sublinha o reconhecimento da relevância da declaração da vítima, considerando-a elemento de prova crucial, desde que corroborado por outros indícios ou provas coligidas (demais provas), reforçando assim a busca por uma justiça equitativa e baseada na totalidade das provas disponíveis.

A palavra da vítima para comprovação da autoria dos crimes sexuais é dilema que entra em confronto com a problemática das falsas memórias, particularmente nos contextos de reconhecimento de suspeitos por vítimas de crimes, apresenta um desafio notável para o sistema de justiça penal. A facilidade com que se esquece a origem de uma informação pode conduzir a equívocos na identificação, em que um indivíduo previamente visto é incorretamente identificado como o autor do delito. Esse cenário ressalta a necessidade de um processo de identificação rigoroso e sensível, minimizando o risco de injustiças derivadas de reconhecimentos imprecisos.

A doutrina adverte que a obtenção de depoimentos precisos de crianças em situações de abuso sexual constitui um desafio complexo, exigindo métodos de entrevista meticulosos. A utilização de perguntas direcionadas, embora aumente a precisão na coleta de informações, pode inadvertidamente ampliar o risco de gerar falsos positivos, desafiando o sistema jurídico na avaliação de evidências e assecuração de julgamentos equitativos. Este dilema enfatiza a importância de balancear a eficácia na coleta de depoimentos com a necessidade de prevenir a contaminação da memória, especialmente em casos delicados envolvendo menores vítimas de abuso sexual (PISA, Osnilda; STEIN, Lilian Milnitsky. Abuso sexual infantil e a palavra da criança vítima: pesquisa científica e a intervenção legal. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 96, n. 857, p. 456-477, mar. 2007).

O art. 226 do CPP visa mitigar as potenciais falhas inerentes à confiabilidade das memórias no curso do reconhecimento de pessoas, estabelecendo um procedimento minucioso, voltado para o incremento da justiça e acurácia nas práticas de identificação. Por meio de uma abordagem que antevê as limitações e falhas possíveis da memória humana, o artigo se propõe a construir um arcabouço que solidifique as bases para um reconhecimento justo e inequívoco.

Inicialmente, o dispositivo sublinha a importância de uma descrição prévia e detalhada da pessoa a ser reconhecida, fornecida pela testemunha, antes de qualquer exposição visual direta. Este passo inicial, fundamentado na premissa de estabelecer um reconhecimento enraizado em memórias pré-existentes, com o objetivo de essencialmente reduzir a margem para influências sugestivas ou pressões externas que possam deturpar o ato de reconhecimento.

Prosseguindo, o referido artigo adota medidas para prevenir sugestões indiretas, colocando o indivíduo a ser reconhecido ao lado de outras pessoas com características físicas similares, na medida do possível. Este procedimento é meticulosamente desenhado para minimizar o risco de identificações equivocadas, dispersando a atenção da testemunha entre vários sujeitos e fomentando uma escolha mais deliberada e fundamentada em memórias específicas. Ademais, são estabelecidas salvaguardas para que a testemunha realize o reconhecimento sem ser vista pela pessoa em questão, preservando assim a pureza do testemunho.

Recentemente, no julgamento do HC 598.886/SC, a interpretação do STJ sobre tema foi revista pela Sexta Turma, no sentido de que se determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal - pessoal ou fotográfico - que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato - todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo - autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciais (STJ. 6ª Turma. HC 598.886-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/10/2020. Info 684).

Colocar pessoas brancas e uma negra para o reconhecimento, sendo que o suspeito é negro, viola esse dispositivo legal, pois tal arranjo não atende ao requisito de semelhança entre os indivíduos colocados para o reconhecimento. A lógica por trás dessa exigência é reduzir ao máximo o viés e a possibilidade de erro por parte da testemunha, garantindo que o reconhecimento seja baseado em características específicas do suspeito, e não em preconceitos ou influências externas direcionadas para indicar o acusado como o autor dos crimes perpetrados.

Nesse cenário, a composição descrita leva a uma sugestão implícita, em que a presença de uma minoria de indivíduos que compartilham características físicas com o suspeito (neste caso, a cor da pele) induz a testemunha a selecionar o suspeito baseado na distinção mais óbvia entre os participantes, em vez de uma identificação cuidadosa e detalhada. Isso compromete a justiça e a precisão do processo de reconhecimento, indo contra o espírito do art. 226, II, do CPP, que busca assegurar condições equitativas e evitar qualquer forma de indução no reconhecimento.

Portanto, para estar em conformidade com o CPP e assegurar a integridade do processo de reconhecimento, é fundamental que todos os indivíduos envolvidos no procedimento de reconhecimento tenham semelhanças significativas com o suspeito, incluindo, mas não se limitando a características físicas como a cor da pele.

O procedimento de reconhecimento de pessoas, para sua validade, deve assegurar a semelhança física entre o suspeito e os demais indivíduos apresentados, conforme estabelece o art. 226, II, do CPP, evitando-se sugestões que possam influenciar a decisão da testemunha e comprometer o reconhecimento.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.408.401-PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

REVISÃO CRIMINAL

Em delitos sexuais, a retratação da vítima autoriza a revisão criminal para absolvição do réu, quando o conjunto probatório se limita à sua declaração e a testemunhos, sem outras provas materiais

Mesmo julgado do anterior

ODS16

Nos delitos sexuais, a retratação da vítima, realizada em uma ação de justificação, não implica automaticamente a absolvição do acusado. Relevante é o contexto em que o novo depoimento da vítima se mostra incongruente com o conjunto das demais provas

apresentadas nos autos.

No contexto apresentado, a informante, durante a audiência de justificação criminal, manifestou incerteza em afirmar a responsabilidade do imputado pelos delitos de roubo e estupro de vulnerável. Ela indicou a não visualização do rosto do ofensor no momento dos fatos. Adicionalmente, destacou que, dentre os indivíduos apresentados para reconhecimento em um veículo policial, o recorrente era o único com pele escura.

Essa declaração recente da testemunha coloca em xeque a fundamentação da sentença, a qual foi confirmada pelo Tribunal de origem, que se baseou unicamente em seu testemunho anterior, sugerindo a revisão da condenação com base no art. 621, III, do CPP, por introduzir dúvidas significativas sobre a consistência das provas que sustentaram a decisão judicial.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.408.401-PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

O que é o reconhecimento de pessoas e coisas?

É um meio de prova, previsto nos arts. 226 a 288 do CPP.

Um indivíduo conhece ou viu determinada pessoa ou coisa que supostamente está relacionado com um crime que está sendo apurado.

Esse indivíduo é chamado pelos órgãos de persecução penal para dizer se a pessoa ou coisa que lhe será mostrada realmente é aquela que ele conhece ou que viu.

Ex: uma testemunha viu a pessoa que matou a vítima e depois fugiu. Tempos depois, a polícia prende um homem suspeito de ser o autor do crime. Esse suspeito será mostrado à testemunha para que ela diga se ele é, ou não, o indivíduo que viu no momento do crime.

Formalidades

O art. 226 do CPP descreve um procedimento para a realização do reconhecimento de pessoas e coisas:

1ª etapa: o indivíduo que tiver de fazer o reconhecimento será convidado a descrever a pessoa que deva ser reconhecida. Ex: a pessoa tem aproximadamente 1,80m, pele branca, cabelo preto, uma cicatriz no rosto etc.

2ª etapa: a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança. Essas pessoas que são colocadas ao lado do suspeito são chamadas de *filler*. Em seguida, pede-se para o indivíduo que fará o reconhecimento apontar qual é daquelas pessoas que estão lado a lado.

Algumas vezes, o fato de o indivíduo estar face a face com a pessoa a ser reconhecida pode gerar intimidação ou outra influência negativa que lhe impeça de dizer a verdade. Por isso, a lei permite que a pessoa a ser reconhecida não veja o indivíduo que fará o reconhecimento. Isso é feito, por exemplo, por meio de “vidros espelhados” nos quais somente um dos lados enxerga o outro. Obs: vale ressaltar essa cautela só pode ser feita na fase de investigação pré-processual. Na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento a pessoa a ser reconhecida terá direito de também ver o indivíduo que está lhe reconhecendo, sendo esse ato feito ainda na presença do juiz, do Ministério Público e da defesa.

3ª etapa: será lavrado um auto pormenorizado narrando o que ocorreu no ato de reconhecimento. Esse auto deverá ser subscrito pela autoridade, pelo indivíduo que foi chamado para fazer o reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Obs: no caso de reconhecimento de objeto também deverão ser observadas, no que couber, as cautelas previstas para o reconhecimento pessoal (art. 227).

Obs2: se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas (art. 228).

Como vimos acima, o art. 226 do CPP estabelece formalidades para o reconhecimento de pessoas (reconhecimento pessoal). O descumprimento dessas formalidades enseja a nulidade do reconhecimento?

SIM. A partir do entendimento firmado no HC 598.886-SC, o STJ passou a entender que:

- 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
- 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;
- 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;
- 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

STJ. 6ª Turma. HC 598.886-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/10/2020 (Info 684).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João foi condenado pela prática de roubo e estupro de vulnerável.

A condenação se baseou primordialmente no depoimento da vítima (Carla) que, na época dos fatos, tinha apenas 9 anos.

Carla, durante o inquérito, identificou João em um procedimento de reconhecimento pessoal. Vale ressaltar, contudo, que João foi colocado, dentro de um veículo, ao lado de outros dois homens que tinham características físicas bem diferentes dele. João era o único negro, sendo os dois outros brancos. A condenação transitou em julgado.

Audiência de justificação

Anos mais tarde, Carla comentou que, agora, refletindo melhor, não tem certeza se foi João o autor do crime.

A família de João soube disso e contratou um advogado que pediu ao Poder Judiciário uma audiência de justificação para ouvir novamente Carla.

Assim, Carla, agora com 22 anos, na audiência de justificação criminal, retratou-se de seu depoimento dado no passado e declarou não poder afirmar com certeza que João foi o autor dos crimes. Ela relatou não ter visto o rosto do agressor no dia dos fatos e que, dentre os suspeitos apresentados para reconhecimento pessoal em um veículo policial, apenas João era de pele negra.

O condenado ingressou com revisão criminal pedindo a desconstituição da condenação transitada em julgado. Invocou como fundamento a retratação da vítima, o que configuraria nova prova, nos termos do art. 621, III, do CPP:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

(...)

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Além disso, João argumentou que o procedimento de reconhecimento pessoal efetuado durante o inquérito policial não foi válido em razão de ter descumprido o inciso II do art. 226 do CPP, pois as pessoas colocadas ao lado de João não tinham semelhança física com ele, o que poderia ter influenciado a decisão de Carla na época:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

(...)

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

O STJ julgou procedente o pedido formulado na revisão criminal?

SIM.

O STJ deu provimento ao recurso especial, a fim de admitir a declaração da vítima como prova nova, conforme estabelece o art. 621, III, do CPP.

Em seguida, o STJ determinou a anulação do auto de declaração de reconhecimento do acusado, por estar em desacordo com o art. 226, II, do CPP, e julgou procedente o pedido da inicial da ação de revisão criminal para absolver o recorrente, fundamentando-se no art. 386, V e VII, do CPP c/c art. 626, ambos do CPP.

É viável se acolher a retratação da vítima como nova prova (art. 621, III, do CPP) e a alegação de invalidade do procedimento de reconhecimento pessoal efetuado durante o inquérito policial?

SIM.

Conforme vimos acima, no caso concreto, durante a audiência de justificação, a vítima, que tinha 9 anos na época dos fatos e 22 anos na audiência de justificação criminal, declarou não poder afirmar com certeza que o imputado foi o autor dos crimes de roubo e estupro de vulnerável.

Ela relatou não ter visto o rosto do agressor no dia dos fatos e que, dentre os suspeitos apresentados para reconhecimento pessoal em um veículo policial, apenas João tinha a pele negra.

O art. 621, III, do CPP, autoriza a revisão criminal ante o surgimento de provas novas de inocência posteriores à condenação. Esse preceito legal reforça a essencialidade de se buscar a justiça e a equidade no âmbito processual penal, garantindo a revisibilidade das condenações diante da emergência de elementos probatórios novos que corroborem a inocência do réu.

O ônus da prova da inocência jamais deve ser atribuído ao réu. Ao contrário, qualquer incerteza quanto à sua culpabilidade deve operar em seu favor, evidenciando uma manifestação prática do princípio do *in dubio pro reo* e reiterando o conceito de que é preferível absolver um culpado do que condenar um inocente.

A revisão criminal, conforme delineada pela jurisprudência do STJ, não se presta à reanálise de provas previamente examinadas nas instâncias inferiores, distanciando-se, portanto, da natureza de uma segunda apelação. Seu propósito essencial é assegurar ao condenado a correção de possíveis erros judiciais, exigindo para tanto a comprovação dos requisitos estabelecidos pelo art. 621 do CPP.

Vale ressaltar que a descoberta de novas provas de inocência, conforme estabelecido no art. 621, III, do CPP, necessita de comprovação por meio de justificação criminal.

Portanto, a retratação dos ofendidos ou a aparição de novos elementos probatórios que contestem as fundações da condenação original são cruciais para o reexame da causa, podendo resultar na absolvição do acusado caso as novas provas sejam suficientemente robustas para instaurar uma dúvida razoável quanto à sua culpabilidade.

O STJ reconhece que, nos delitos sexuais, a retratação da vítima, realizada em uma ação de justificação, não implica automaticamente a absolvição do acusado. Relevante é o contexto em que o novo depoimento da vítima se mostra incongruente com o conjunto das demais provas apresentadas nos autos.

No contexto apresentado, a informante, durante a audiência de justificação criminal, manifestou incerteza em afirmar a responsabilidade do imputado pelos delitos de roubo e estupro de vulnerável. Ela indicou a não visualização do rosto do ofensor no momento dos fatos. Adicionalmente, destacou que, dentre os indivíduos apresentados para reconhecimento em um veículo policial, o recorrente era o único com pele escura.

Essa declaração recente da testemunha coloca em xeque a fundamentação da sentença, a qual foi confirmada pelo Tribunal de origem, que se baseou unicamente em seu testemunho anterior, sugerindo

a revisão da condenação com base no art. 621, III, do CPP, por introduzir dúvidas significativas sobre a consistência das provas que sustentaram a decisão judicial.

Em delitos sexuais, a retratação da vítima autoriza a revisão criminal para absolvição do réu, quando o conjunto probatório se limita à sua declaração e a testemunhos, sem outras provas materiais.
STJ. 5ª Turma. AREsp 2.408.401-PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

O procedimento de reconhecimento de pessoas, para sua validade, deve assegurar a semelhança física entre o suspeito e os demais indivíduos apresentados

No caso concreto, o reconhecimento do réu foi ilegal. Os indivíduos apresentados para o ato não podiam ser identificados de forma precisa. Isso se deve ao fato de terem participado do procedimento com os rostos cobertos, além de possuírem características físicas notadamente diferentes das atribuídas ao acusado, considerando-se que, entre as três pessoas trazidas para o reconhecimento, duas eram de pele branca e uma de pele preta.

Atualmente, o STJ possui uma jurisprudência firme que atribui especial importância à palavra da vítima em delitos de natureza sexual, especialmente quando esta se encontra em consonância com as demais evidências apresentadas ao processo. Essa orientação sublinha o reconhecimento da relevância da declaração da vítima, considerando-a elemento de prova crucial, desde que corroborado por outros indícios ou provas coligidas (demais provas), reforçando assim a busca por uma justiça equitativa e baseada na totalidade das provas disponíveis.

A palavra da vítima para comprovação da autoria dos crimes sexuais é dilema que entra em confronto com a problemática das falsas memórias, particularmente nos contextos de reconhecimento de suspeitos por vítimas de crimes, apresenta um desafio notável para o sistema de justiça penal. A facilidade com que se esquece a origem de uma informação pode conduzir a equívocos na identificação, em que um indivíduo previamente visto é incorretamente identificado como o autor do delito. Esse cenário ressalta a necessidade de um processo de identificação rigoroso e sensível, minimizando o risco de injustiças derivadas de reconhecimentos imprecisos.

A doutrina adverte que a obtenção de depoimentos precisos de crianças em situações de abuso sexual constitui um desafio complexo, exigindo métodos de entrevista meticulosos. A utilização de perguntas direcionadas, embora aumente a precisão na coleta de informações, pode inadvertidamente ampliar o risco de gerar falsos positivos, desafiando o sistema jurídico na avaliação de evidências e assecuração de julgamentos equitativos. Este dilema enfatiza a importância de balancear a eficácia na coleta de depoimentos com a necessidade de prevenir a contaminação da memória, especialmente em casos delicados envolvendo menores vítimas de abuso sexual (PISA, Osnilda; STEIN, Lilian Milnitsky. Abuso sexual infantil e a palavra da criança vítima: pesquisa científica e a intervenção legal. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 96, n. 857, p. 456-477, mar. 2007).

O art. 226 do CPP visa mitigar as potenciais falhas inerentes à confiabilidade das memórias no curso do reconhecimento de pessoas, estabelecendo um procedimento minucioso, voltado para o incremento da justiça e acurácia nas práticas de identificação. Por meio de uma abordagem que antevê as limitações e falhas possíveis da memória humana, o artigo se propõe a construir um arcabouço que solidifique as bases para um reconhecimento justo e inequívoco.

Inicialmente, o dispositivo sublinha a importância de uma descrição prévia e detalhada da pessoa a ser reconhecida, fornecida pela testemunha, antes de qualquer exposição visual direta. Este passo inicial, fundamentado na premissa de estabelecer um reconhecimento enraizado em memórias pré-existentes, com o objetivo de essencialmente reduzir a margem para influências sugestivas ou pressões externas que possam deturpar o ato de reconhecimento.

Prosseguindo, o referido artigo adota medidas para prevenir sugestões indiretas, colocando o indivíduo a ser reconhecido ao lado de outras pessoas com características físicas similares, na medida do possível. Este procedimento é meticulosamente desenhado para minimizar o risco de identificações equivocadas, dispersando a atenção da testemunha entre vários sujeitos e fomentando uma escolha mais deliberada

e fundamentada em memórias específicas. Ademais, são estabelecidas salvaguardas para que a testemunha realize o reconhecimento sem ser vista pela pessoa em questão, preservando assim a pureza do testemunho.

Recentemente, no julgamento do HC 598.886/SC, a interpretação do STJ sobre tema foi revista pela Sexta Turma, no sentido de que se determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal - pessoal ou fotográfico - que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato - todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo - autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários (STJ. 6ª Turma. HC 598.886-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/10/2020. Info 684).

Colocar pessoas brancas e uma negra para o reconhecimento, sendo que o suspeito é negro, viola esse dispositivo legal, pois tal arranjo não atende ao requisito de semelhança entre os indivíduos colocados para o reconhecimento. A lógica por trás dessa exigência é reduzir ao máximo o viés e a possibilidade de erro por parte da testemunha, garantindo que o reconhecimento seja baseado em características específicas do suspeito, e não em preconceitos ou influências externas direcionadas para indicar o acusado como o autor dos crimes perpetrados.

Nesse cenário, a composição descrita leva a uma sugestão implícita, em que a presença de uma minoria de indivíduos que compartilham características físicas com o suspeito (neste caso, a cor da pele) induz a testemunha a selecionar o suspeito baseado na distinção mais óbvia entre os participantes, em vez de uma identificação cuidadosa e detalhada. Isso compromete a justiça e a precisão do processo de reconhecimento, indo contra o espírito do art. 226, II, do CPP, que busca assegurar condições equitativas e evitar qualquer forma de indução no reconhecimento.

Portanto, para estar em conformidade com o CPP e assegurar a integridade do processo de reconhecimento, é fundamental que todos os indivíduos envolvidos no procedimento de reconhecimento tenham semelhanças significativas com o suspeito, incluindo, mas não se limitando a características físicas como a cor da pele.

O procedimento de reconhecimento de pessoas, para sua validade, deve assegurar a semelhança física entre o suspeito e os demais indivíduos apresentados, conforme estabelece o art. 226, II, do CPP, evitando-se sugestões que possam influenciar a decisão da testemunha e comprometer o reconhecimento.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.408.401-PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

EXECUÇÃO PENAL

É possível a penhora de até 1/4 do pecúlio obtido pelo condenado para saldar a pena de multa determinada em sentença condenatória

ODS16

Esta medida encontra respaldo nos dispositivos nos arts. 168, incisos I a III, e 170 da LEP (Lei 7.210/84).

Não se aplica, no caso, a impenhorabilidade do inciso IV do art. 833 do CPC porque as normas da legislação penal executória são específicas (princípio da especialidade).

STJ. 5ª Turma. REsp 2.113.000-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João furtou o veículo de Pedro.

Em razão desse fato, João foi denunciado pelo crime de furto (art. 155, caput, do Código Penal).

Ao final da instrução, o réu foi condenado a 2 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 20 dias-multa.

Depois que a sentença transitou em julgado, o condenado foi devidamente citado para quitar o débito resultante da pena de multa aplicada ou, alternativamente, oferecer bens para penhora, porém permaneceu inerte.

Execução da pena de multa e pedido de penhora do pecúlio

O Ministério Público ajuizou a ação de execução da pena de multa na Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Paulo.

Frustradas as tentativas de localização de valores por meio do SISBAJUD/RENAJUD, o Ministério Público requereu a penhora do pecúlio proveniente do trabalho de João no presídio, requerendo a penhora de 25% do valor existente, nos termos do art. 168, I, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84):

Art. 168. O Juiz poderá determinar que a cobrança da multa se efetue mediante desconto no vencimento ou salário do condenado, nas hipóteses do artigo 50, § 1º, do Código Penal, observando-se o seguinte:

I - o limite máximo do desconto mensal será o da quarta parte da remuneração e o mínimo o de um décimo;
(...)

Juiz deferiu a penhora de 1/4 do pecúlio, decisão mantida pelo TJ

O juízo da 1ª Vara das Execuções Criminais deferiu o pedido do Ministério Público e determinou a penhora de 1/4 (25%) do valor indicado pelo Diretor do Estabelecimento Prisional como saldo da conta pecúlio do executado na execução da pena de multa.

João interpôs agravo em execução, mas o Tribunal de Justiça manteve a decisão.

Ainda inconformado, João ingressou com recurso especial alegando a impenhorabilidade do pecúlio por se tratar de verba alimentar, nos termos do art. 833, IV, do CPC:

Art. 833. São impenhoráveis:
(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

A defesa argumentou que o art. 833, IV, do CPC preceitua que as remunerações e pecúlios seriam impenhoráveis e que tal regra só poderia ser excepcionada nos casos de penhora para pagamento de pensão alimentícia, assim como dos valores excedentes a 50 salários-mínimos mensais, circunstâncias não presentes no caso dos autos.

Afirmou, ainda, que tal dispositivo é posterior a Lei de Execuções Penais, o que afastaria a aplicação dos arts. 168 e 170 da LEP.

O STJ concordou com os argumentos da defesa? A penhora foi desconstituída?

NÃO.

O que é o pecúlio?

O pecúlio, recebido pelo prisioneiro e previsto no art. 29, caput, e §§ 1º e 2º, da Lei de Execução Penal, consiste em valores monetários ou ativos adquiridos durante o período de cumprimento da pena, seja por meio do trabalho exercido dentro ou fora da instituição prisional, desde que em conformidade com a legislação vigente:

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior

a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

Esses recursos têm diversas finalidades. O detento pode utilizá-los para:

- a) adquirir produtos dentro do estabelecimento prisional;
- b) custear suas despesas pessoais; e, em determinados casos,
- c) pode até mesmo reservá-los para o período posterior à sua liberação.

O propósito principal do pecúlio é garantir ao detento meios de subsistência e contribuir para sua reintegração à sociedade após o cumprimento da pena.

Além disso, o pecúlio pode ser utilizado para a reparação dos danos causados pelo crime cometido, desde que haja determinação judicial nesse sentido e que tais danos não sejam indenizados por outras fontes.

Pecúlio é um dos meios para se cumprir a pena de multa

A pena de multa representa uma modalidade específica de sanção penal, impondo ao sentenciado a obrigação de contribuir com um valor determinado ao fundo penitenciário.

Uma das modalidades de cumprimento da pena de multa é por meio do pecúlio.

Possibilidade de penhora para executar a multa

Para cumprir a pena de multa, a legislação específica estabelece os procedimentos legais para resguardar o seu adimplemento, dentre eles a possibilidade de penhora de bens.

O respaldo para a possibilidade de constrição de bens da pessoa condenada encontra-se no art. 164, § 1º, da Lei nº 7.210/84:

Art. 164. Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.

§ 1º Decorrido o prazo sem o pagamento da multa, ou o depósito da respectiva importância, proceder-se-á à penhora de tantos bens quantos bastem para garantir a execução.
(...)

Esse dispositivo confere autorização para a “penhora de tantos bens quanto bastem para garantir a execução”. É importante ressaltar que essa medida pode abranger inclusive a remuneração do condenado, conforme estipulado nos arts. 168, incisos I a III, e 170 do mesmo diploma legal:

Art. 168. O Juiz poderá determinar que a cobrança da multa se efetue mediante desconto no vencimento ou salário do condenado, nas hipóteses do artigo 50, § 1º, do Código Penal, observando-se o seguinte:

- I - o limite máximo do desconto mensal será o da quarta parte da remuneração e o mínimo o de um décimo;
- II - o desconto será feito mediante ordem do Juiz a quem de direito;
- III - o responsável pelo desconto será intimado a recolher mensalmente, até o dia fixado pelo

Juiz, a importância determinada.

Art. 170. Quando a pena de multa for aplicada cumulativamente com pena privativa da liberdade, enquanto esta estiver sendo executada, poderá aquela ser cobrada mediante desconto na remuneração do condenado (artigo 168).

O art. 164 da LEP estabelece que, após a extração da certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que serve como título executivo judicial, o Ministério Público solicitará, em autos separados, a citação do condenado. Este terá o prazo de 10 dias para efetuar o pagamento da multa ou indicar bens para penhora. Caso o prazo transcorra sem o pagamento da multa ou o depósito do valor correspondente, será realizada a penhora de bens em quantidade suficiente para garantir a execução, conforme determinado pelo §1º do art. 164.

Princípio da especialidade afasta o art. 833, IV, do CPC no caso concreto

Assim, se a legislação de regência admite a cobrança da multa pena mediante desconto na remuneração do apenado, não há que se falar na incidência do art. 833, IV, do CPC. Tal compreensão segue o princípio da especialidade, assegurando a aplicação efetiva das normas específicas da legislação penal executória. Por fim, os arts. 168 e 170 da Lei de Execuções Penais não entram em conflito com o disposto no § 2º do art. 50 do Código Penal, o qual estabelece que “o desconto [da pena de multa] não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família”. Isso porque, cabe ao juízo da execução, no caso concreto, avaliar se a penhora de parte da remuneração comprometerá a subsistência do condenado e de sua família.

Em suma:

É possível a penhora de até 1/4 do pecúlio obtido pelo condenado para saldar a pena de multa determinada em sentença condenatória.

STJ. 5ª Turma. REsp 2.113.000-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

EXECUÇÃO PENAL (INDULTO)

Para fins de aplicação do indulto previsto no Decreto 11.302/2022, os crimes cometidos em contextos diversos, fora das hipóteses de concurso, material ou formal, não se exige o cumprimento integral da pena pelos crimes impeditivos

ODS16

Exemplo: João estava cumprindo pena por cinco crimes: um tráfico de drogas, um furto qualificado e três furtos simples. Vale ressaltar que esses delitos foram todos praticados em momentos distintos. Não foram cometidos, portanto, concurso material, formal ou continuação delitiva.

Não cabe o indulto para o tráfico nem para o furto qualificado. No entanto, é possível a sua concessão para os três furtos simples, nos termos do art. 5º do Decreto:

Art. 5º Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.

Não se aplica, no caso, o parágrafo único do art. 11 do Decreto:

Art. 11 (...) Parágrafo único. Não será concedido indulto natalino correspondente a crime não impeditivo enquanto a pessoa condenada não cumprir a pena pelo crime impeditivo do benefício, na hipótese de haver concurso com os crimes a que se refere o art. 7º, ressalvada a concessão fundamentada no inciso III do caput do art. 1º.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 838.938-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 18/3/2024 (Info 806).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2022, João estava cumprindo pena, em regime fechado, na unidade prisional. Ele cumpria pena por cinco crimes. Vale ressaltar que esses delitos foram todos praticados em momentos distintos. Não foram cometidos, portanto, concurso material, formal ou continuação delitiva.

CRIME	PENA MÁXIMA EM ABSTRATO (para fins de análise de indulto)
Tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006)	Nem adianta analisar a pena máxima em abstrato desse crime porque ele é insuscetível de indulto
Furto qualificado (art. 155, §4º, IV, do CP)	8 anos
Furto simples (art. 155, caput, do CP)	4 anos
Furto simples (art. 155, caput, do CP)	4 anos
Furto simples (art. 155, caput, do CP)	4 anos

Em 2022, foi editado o Decreto nº 11.302/2022, que concedeu indulto natalino.

A Defensoria Pública, analisando o decreto, entendeu que João fazia jus ao benefício em relação aos três últimos delitos da tabela acima (os três furtos simples). Isso com base na previsão contida no art. 5º do Decreto nº 11.302/2022:

Art. 5º Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.
Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal.

Por essa razão, João, assistido pela Defensoria Pública, formulou pedido para concessão do indulto direcionado ao juízo da execução criminal da comarca.

O juiz deferiu o pedido e declarou extinta a pena privativa de liberdade em relação aos três furtos (três últimos crimes da tabela).

Qual é o recurso cabível contra as decisões proferidas pelo juízo das execuções penais?

Agravo em execução, nos termos do art. 197 da LEP:

Art. 197. Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo.

Voltando ao caso concreto:

O Ministério Público não concordou e interpôs agravo em execução alegando que o disposto no art. 5º, do Decreto seria aplicável somente aos indivíduos que possuem uma única execução, ainda que com delitos praticados em concurso (concurso material, concurso formal ou crime continuado).

No caso de indivíduos que possuam diversas execuções – como é o caso de João – o regramento aplicável seria aquele previsto no art. 11 do mesmo Decreto, que dispõe:

Decreto 11.302/2022

Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, as penas correspondentes a infrações diversas serão unificadas ou somadas até 25 de dezembro de 2022, nos termos do disposto no art. 111 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

Parágrafo único. Não será concedido indulto natalino correspondente a crime não impeditivo enquanto a pessoa condenada não cumprir a pena pelo crime impeditivo do benefício, na hipótese de haver concurso com os crimes a que se refere o art. 7º, ressalvada a concessão

fundamentada no inciso III do caput do art. 1º.

Assim, ao se somar as penas máximas em abstrato dos crimes pelos quais o sentenciado foi condenado, teríamos um resultado superior a 5 anos, circunstância que afastaria a possibilidade de concessão de indulto.

Com esses fundamentos, requereu que fosse revogado o indulto concedido.

Depois do Tribunal de Justiça, essa discussão chegou até o STJ. Quem tem razão, neste caso: o Ministério Público ou a defesa?

A defesa.

Não é possível utilizar a soma das penas unificadas para fins de obstar a concessão do indulto, nos termos do art. 11 do Decreto Presidencial nº 11.302/2022. A expressão “concurso” prevista no parágrafo único do art. 11 deve ser entendida em sentido restritivo não abrangendo crimes que tenham sido cometidos em contextos diversos.

No caso, o paciente possui condenação por crimes impeditivos (tráfico de drogas e furto qualificado) e também por crimes não impeditivos (os outros três furtos). Esses delitos foram praticados em contexto diverso (não houve concurso material, formal ou continuidade delitiva). Logo, a incidência do indulto deve ser analisada para cada delito.

Apenas no caso de crime impeditivo cometido em concurso com crime não impeditivo que se exige o cumprimento integral da reprimenda dos delitos da primeira espécie. Em se tratando de crimes cometidos em contextos diversos, fora das hipóteses de concurso (material ou formal), não há de se exigir o cumprimento integral da pena pelos crimes impeditivos.

Em suma:

Para fins de aplicação do indulto previsto no Decreto Presidencial nº 11.302/2022, os crimes cometidos em contextos diversos, fora das hipóteses de concurso, material ou formal, não se exige o cumprimento integral da pena pelos crimes impeditivos.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 838.938-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 18/3/2024 (Info 806).

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

As mercadorias originárias, para serem beneficiadas pelo tratamento tributário preferencial previsto art. 4º da Resolução 78/1987, que aprovou o Regime Geral de Origem para a ALADI, devem ter sido expedidas diretamente do país exportador para o país importador

ODS 16

Caso adaptado: a Petrobrás importou combustível oriundo da Venezuela. A empresa alegou que deveria ser beneficiada pela redução tarifária prevista em acordo internacional firmado no âmbito da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI). Ocorre que essa importação teve uma peculiaridade: ela foi realizada mediante triangulação comercial.

A Petrobrás, para reduzir custos logísticos, decidiu transportar o combustível através de um terceiro país que não é membro da ALADI, utilizando uma de suas subsidiárias nas Ilhas Cayman para faturar a operação. Como as Ilhas Cayman não integram a ALADI, a Receita Federal não aceitou a redução tarifária.

O Fisco tem razão.

A prática de triangulação no comércio exterior, embora comum, não atende aos critérios

para a concessão de benefícios fiscais quando há divergências entre a certificação de origem e a fatura comercial, particularmente em casos de produtos venezuelanos exportados por um terceiro país não signatário dos acordos da ALADI.

A certificação de origem deve comprovar efetivamente a procedência das mercadorias, não admitindo flexibilizações para expedição direta por conveniências comerciais que visem redução de custos de maneira fictícia.

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.009.461-PA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

O que é a ALADI?

A Associação Latino-Americana de Integração (ALADI) é uma organização internacional formada por treze países-membros: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Cuba, Equador, México, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

A ALADI foi criada em 1980 por meio do Tratado de Montevidéu.

O objetivo principal da ALADI foi a criação de uma área de preferências econômicas entre os países-membros, a fim de criar um mercado comum latino-americano, através de três mecanismos:

- preferência tarifária regional, aplicada a produtos originários dos países-membros frente às tarifas em vigor para terceiros países;
- acordos de alcance regional (comuns a todos os países-membros); e
- acordos de alcance parcial, com a participação de dois ou mais países da área.

Do ponto de vista do Direito Tributário Internacional, a ALADI é relevante principalmente pelo fomento de acordos que podem influenciar tratados de dupla tributação e arranjos para evitar a evasão fiscal entre os países membros. Os países membros trabalham para harmonizar suas políticas fiscais de modo a facilitar o comércio e investimentos entre si. Isto inclui, por exemplo, acordos para reduzir ou eliminar certos impostos sobre produtos importados de outros membros da ALADI, o que pode ter um impacto significativo nas estratégias fiscais de empresas que operam em múltiplos países da região.

A organização também visa a promoção de uma maior cooperação econômica e integração, incluindo a facilitação do comércio através de simplificações aduaneiras e técnicas, assim como a implementação de programas de desenvolvimento econômico que podem ter implicações tributárias para os países envolvidos. Tudo isso contribui para a construção de um ambiente mais integrado e economicamente coeso na América Latina, com reflexos importantes para a área de tributação internacional.

Obs: o Tratado de Montevidéu, que criou a ALADI, foi internalizado no Brasil por meio do Decreto Legislativo 66, de 16/11/1981.

Preferência tarifária regional

Conforme já explicado, a ALADI criou preferência tarifária regional para produtos originários de países-membros frente às tarifas de outros países (Resolução 78 e Acordo 91 da ALADI).

Ex: uma empresa sediada no Brasil, ao adquirir determinados produtos derivados de petróleo de empresa venezuelana (ambas integrantes da ALADI) terá a alíquota do imposto de importação reduzida em 80% (Acordo de Complementação Econômica nº 27, no âmbito da ALADI), desde que esse bem transite da Venezuela diretamente para o Brasil.

Feitos esses esclarecimentos, imagine a seguinte situação adaptada:

A Petrobrás realizou a importação de uma carga de gás butano, produto oriundo da Venezuela.

A Receita Federal exigiu o pagamento do imposto de importação.

A Petrobrás ajuizou ação alegando que deveria ser beneficiada pela redução tarifária prevista em acordo internacional firmado no âmbito da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI).

Ocorre que essa importação teve uma peculiaridade: ela foi realizada mediante triangulação comercial.

A Petrobrás, para reduzir custos logísticos, decidiu transportar o combustível através de um terceiro país que não é membro da ALADI, utilizando uma de suas subsidiárias nas Ilhas Cayman para faturar a

operação. Neste caso, a fatura comercial emitida pela subsidiária nas Ilhas Cayman indicaria um país não membro da ALADI como parte do processo de exportação/importação, o que cria uma divergência com a certificação de origem emitida pela Venezuela.

Essa prática, conhecida como triangulação comercial, ocorre quando um produto é comercializado através de um intermediário situado em um terceiro país, não necessariamente ligado aos acordos comerciais vigentes entre o país de origem e o país destinatário.

Juiz Federal e TRF deram razão à Petrobrás

O magistrado de 1ª instância julgou procedente o pedido formulado pela Petrobrás e anulou o crédito tributário constituído pela Receita Federal.

A Fazenda Nacional interpôs apelação, mas o TRF1 manteve a sentença argumentando que “o fato de os produtos terem sido faturados pelas subsidiárias da PETROBRÁS nas Ilhas Cayman, país que não é membro da ALADI, não desnatura o conceito de origem para fins de fruição do tratamento preferencial, pois o que importa é que o Certificado de Origem tenha sido emitido pelo país produtor, no caso, a Venezuela, membro efetivo da ALADI”.

A Fazenda Nacional ingressou, então, com recurso especial alegando que não seria possível aplicar o benefício tarifário, já que a triangulação e o faturamento por um intermediário em país não signatário desvirtuam as condições estabelecidas nos acordos da ALADI.

O STJ concordou com a Petrobrás ou com a Fazenda Nacional?

Com a Fazenda Nacional.

Direito Tributário Internacional e a preocupação com o planejamento tributário agressivo

O Direito Tributário Internacional não se preocupa única e exclusivamente com as hipóteses de dupla tributação sob a perspectiva jurídica (identidade do sujeito em relação a duas soberanias) e econômica (sobreposição de tributos em que a identidade do objeto pode coexistir com a diversidade de sujeitos).

O Direito Tributário Internacional tem por escopo também superar problemas de dupla não-incidência tributária (double non-taxation), compreendida como o fenômeno pelo qual, nas relações entre dois ou mais países, cujas leis tributárias são potencialmente aplicáveis a uma certa situação da vida, esta não é efetivamente abrangida por nenhuma delas.

A dupla não-incidência tributária, assim, pode decorrer:

- 1) da inexistência de tratados internacionais tributários e de normas tributárias internas;
- 2) de previsões expressas em tratados internacionais, revelando a intenção de soberanias em não tributar determinado fato imponible; ou
- 3) das situações em que, apesar de atribuída a competência exclusiva para tributar, um dos países acaba por não exercê-la:
 - 3.a) seja por razões de lei interna (imunidade, não incidência e isenção);
 - 3.b) seja por conflito de interpretação do tratado ou da lei interna.

Além disso, o Direito Tributário Internacional procura enfrentar o planejamento tributário agressivo (aggressive tax planning), consistente na utilização de estratégias por corporações para explorar lacunas e incompatibilidades entre sistemas tributários de dois ou mais países, por meio da manipulação de elementos de conexão para transferir lucros para locais com pouca ou nenhuma relação com a atividade econômica, com vistas à redução ou à anulação da carga tributária.

O que é o planejamento tributário?

O planejamento tributário refere-se à escolha racional quanto ao regime tributário a ser aplicado a determinados fatos imponíveis, por meio dos elementos de conexão destinados à solução de conflito entre normas, podendo resultar no afastamento da aplicação de qualquer das normas potencialmente aplicáveis (dupla não-incidência, abordada alhures) ou na incidência de regime menos oneroso ao

contribuinte.

Conquanto o planejamento tributário não constitua um ilícito per se, cuidando-se de prática inerente à esfera da autonomia privada, a comunidade internacional passou a demandar – sobretudo após a crise do subprime de 2008 – respostas adequadas às condutas que, embora formalmente legais, possam ameaçar a integridade, a equidade (fairness) e o equilíbrio dos sistemas tributários (DOURADO, Ana Paula. Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: The EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6. In: Intertax, vol. 43, n. 1, p. 43. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3370307).

Planejamento tributário agressivo

Foi desenvolvido, assim, o conceito geral de planejamento tributário agressivo, englobando tanto a elisão como a evasão fiscais, a fim de coordenar a atuação internacional dos países para o desenvolvimento de novas políticas com vistas a eliminar aberturas para exploração de lacunas e incompatibilidades entre sistemas tributários.

O planejamento tributário agressivo não apenas implica a perda de arrecadação e a transferência artificial de lucros para locais com tributação ausente ou reduzida em prejuízos aos cofres públicos, mas também cria diversas distorções entre os agentes econômicos nacionais e internacionais, promovendo a alocação ineficiente e desigual dos recursos e, por conseguinte, comprometendo a livre concorrência.

Nesse contexto, o Projeto BEPS (Base Erosion and Profit Shifting – Erosão da Base Tributável e Transferência de Lucros), elaborado no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), propôs diversas ações com vistas:

- 1) à neutralização dos efeitos de disparidades no tratamento tributário de duas ou mais jurisdições (neutralising the effects of hybrid mismatch arrangements), tais como a dupla dedução, os diferimentos e os créditos excessivos de tributos;
- 2) ao combate eficiente de práticas tributárias danosas (harmful tax practices) – a exemplo da divisão e distribuição de rendimentos, da acumulação de rendimentos em país de tributação privilegiada e da transferência de rendimentos – ampliando a transparência e exigindo realização de atividades substanciais para usufruir de regime tributário mais favorável;
- 3) à prevenção de abusos ou uso impróprio dos tratados (prevention of tax treaty abuse), a exemplo do rule shopping (beneficiários por tratado internacional de bitributação que buscam regras mais favoráveis ou constituir vácuos de tributação, de modo a afastar os sistemas tributários passíveis de incidência), treaty shopping (acesso indireto a benefícios tributários previstos em acordos bilaterais por não residente nos países signatários, por meio de estruturas societárias e arranjos contratuais específicos, tais como sociedades condutoras diretas, sociedades trampolins e relações bilaterais de favorecimento) e outras formas indevidas de seletividade de disposições específicas de convenções; entre outros (SIMÕES, Joanna Carolina. Treaty Shopping: An Overview of Domestic and International Anti-Avoidance Provisions. In: Doutrinas Essenciais de Direito Internacional, vol. 2, fev. 2012, p. 59-72; LEDUC, Sébastien; MICHIELSE, Geerten. Are Tax Treaties Worth It for Developing Economies? In: Corporate Income Taxes under Pressure: Why Reform Is Needed and How It Could Be Designed. Washington: Fundo Monetário Internacional, 2021. Disponível em <https://www.elibrary.imf.org/display/book/9781513511771/ch008.xml>).

A interpretação ampliativa buscada pela Petrobrás pode gerar elisão fiscal

Nesse caminho, a interpretação ampliativa de benefícios tributários previstos em acordos internacionais aos casos de triangulação comercial possibilita a criação de aberturas para práticas abusivas de elisão fiscal, configurando incentivo à indesejada seletividade corporativa quanto ao tratamento tributário, em prejuízo às funções redistributivas e concorrenciais dos tributos e em contrariedade aos objetivos da OCDE em relação à tributação internacional.

Por conseguinte, impõe-se a observância dos estritos termos da intenção dos países signatários de acordo internacional para fazer jus à obtenção de benefício tributário.

Art. 4º da Resolução 78/87

De acordo com o art. 4º da Resolução nº 78/1987, que aprovou o Regime Geral de Origem para a ALADI, as mercadorias originárias, para serem beneficiadas pelo tratamento tributário preferencial, devem ter sido expedidas diretamente do país exportador para o país importador.

Dessa forma, as mercadorias transportadas não podem passar pelo território de países não signatários dos acordos firmados no âmbito da ALADI e, quando em trânsito por um ou mais países não participantes, o trânsito deverá ser justificado por motivos geográficos ou por considerações referentes a requerimentos do transporte; não estejam destinadas ao comércio, uso ou emprego no país de trânsito; e não sofram, durante o transporte e depósito, qualquer operação diferente da carga e descarga ou manuseio para manter as mercadorias em boas condições.

Ademais, o Acordo 91 do Comitê de Representantes da ALADI, que disciplina a certificação da origem, no art. 1º, preconiza a coincidência entre a descrição dos produtos em declaração de importação, o produto negociado e a descrição constante em fatura comercial que acompanha os documentos em despacho aduaneiro.

Assim, conquanto a triangulação seja prática comum no comércio exterior, não se vislumbra o cumprimento dos requisitos para a concessão do favor fiscal em específico, em virtude da divergência entre a certificação de origem e a fatura comercial, decorrente da exportação dos produtos de origem venezuelana por terceiro país não signatário dos acordos firmados na ALADI.

Dessa forma, a certificação da origem deve atestar a procedência real da mercadoria, de modo a não ser viável que a expedição direta do país exportador para o país importador seja flexibilizada em função de uma conveniência comercial destinada à redução de custos de maneira fictícia, especialmente quando não for expressamente mencionada no texto normativo. Logo, não é possível estender tratamento tributário privilegiado em relação ao imposto de importação, nos casos em que a exportação é feita por subsidiária situada em país não signatário dos referidos acordos, sob pena de interpretação extensiva de isenção tributária, o que afronta o art. 111, II, do CTN:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:
(...)
II - outorga de isenção;

Em suma:

As mercadorias originárias, para serem beneficiadas pelo tratamento tributário preferencial previsto art. 4º da Resolução nº 78, de 1987, que aprovou o Regime Geral de Origem para a ALADI, devem ter sido expedidas diretamente do país exportador para o país importador.

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.009.461-PA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 2/4/2024 (Info 806).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A penalidade de suspensão prevista no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, por si só, não incompatibiliza o servidor estadual para nova investidura em cargos públicos. ()
- 2) A operadora de plano privado de saúde odontológica não deve registrar-se perante o Conselho Regional de Odontologia em cuja jurisdição esteja estabelecida ou exerça as suas atividades. ()
- 3) O ato do indivíduo de contratar um seguro sobre a vida de outrem com a intenção de ceifar a vida do segurado não impede o recebimento da indenização securitária por quaisquer dos beneficiários e gera nulidade do contrato. ()

- 4) Quando o atraso se dá na entrega de imóvel edificado, é possível falar em presunção de lucros cessantes; por outro lado, quando o atraso se dá na entrega de um imóvel não edificado, não é possível afirmar que necessariamente haverá lucros cessantes imediatamente. ()
- 5) A depender do caso concreto, a suspeita de ocorrência da adoção irregular de criança não justifica a sua inserção em abrigo institucional. ()
- 6) Não incide a preclusão consumativa sobre o montante acumulado da multa cominatória, de forma que, já tendo havido modificação, não é possível nova alteração, preservando-se as situações já consolidadas. ()
- 7) Aplica-se a técnica de julgamento ampliado ao agravo de instrumento que, por maioria, reforma decisão proferida em incidente de descon sideração (direta ou inversa) da personalidade jurídica, seja para admitir o pedido ou para rejeitá-lo. ()
- 8) O fato de Comissão Gestora de Precedentes tem indicado que o tema tratado em um recurso deve ser representativo de controvérsia para fins de recurso repetitivo significa, por si só, que os demais recursos que tratam sobre o tema devam ficar sobrestados. ()
- 9) É possível a penhora de até 1/4 do pecúlio obtido pelo condenado para saldar a pena de multa determinada em sentença condenatória. ()
- 10) Para fins de aplicação do indulto previsto no Decreto 11.302/2022, os crimes cometidos em contextos diversos, fora das hipóteses de concurso, material ou formal, não se exige o cumprimento integral da pena pelos crimes impeditivos. ()
- 11) Se o suspeito é colocado ao lado de outras duas pessoas com características físicas bem distintas, esse reconhecimento deve ser considerado válido por violar o art. 226, II, do CPP. ()
- 12) Em delitos sexuais, a retratação da vítima autoriza a revisão criminal para absolvição do réu, quando o conjunto probatório se limita à sua declaração e a testemunhos, sem outras provas materiais. ()
- 13) As mercadorias originárias, para serem beneficiadas pelo tratamento tributário preferencial previsto art. 4º da Resolução 78/1987, que aprovou o Regime Geral de Origem para a ALADI, devem ter sido expedidas diretamente do país exportador para o país importador. ()

Gabarito

1. C	2. E	3. E	4. C	5. C	6. E	7. C	8. E	9. C	10. C
11. E	12. C	13. C	14. C						