

Informativo comentado: Informativo 807-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONSELHOS PROFISSIONAIS

- *Anuidade da OAB não possui natureza tributária e, portanto, deve ser cobrada mediante execução de título extrajudicial, sob o rito do CPC.*

TEMAS DIVERSOS

- *Se o município movimenta apenas gás natural ou petróleo de origem terrestre, ele não faz jus aos royalties da lavra marítima, mesmo que tenha a estrutura que seria necessária para movimentar hidrocarbonetos de lavra marítima.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

CONCEITO DE CONSUMIDOR

- *Não incide o CDC no caso de concessionária de serviços públicos pertencente a grande grupo econômico.*

DIREITO EMPRESARIAL

FACTORING

- *É inválido o instrumento de confissão de dívida cuja origem decorre de valores cedidos em contrato de fomento mercantil (factoring), ainda que o referido instrumento de confissão, assinado pelo devedor e duas testemunhas, tenha força executiva.*

FALÊNCIA

- *À luz do DL 7.661/1945, a anulação de negócio jurídico realizado pela empresa falida após a decretação da quebra prescinde do ajuizamento de ação revocatória, podendo ser pronunciada, de ofício, pelo juízo falimentar.*

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *Em contrato estimatório, se as mercadorias forem vendidas a terceiros após o processamento da recuperação judicial, os créditos das consignantes possuem natureza concursal, submetendo-se aos efeitos do plano de recuperação judicial.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

COMPETÊNCIA

- *Se a credora estrangeira, com base no contrato, ajuizou execução no Brasil, a justiça brasileira será competente para julgar os embargos à execução podendo analisar, inclusive, o direito estrangeiro no qual estava baseada a dívida.*

TUTELAS PROVISÓRIAS

- *O prazo de 30 dias para a formulação do pedido principal previsto no art. 308 do CPC possui natureza jurídica processual e, conseqüentemente, sua contagem deve ser realizada em dias úteis, nos termos do art. 219 do CPC.*

EXECUÇÃO (PENHORA)

- *A licitação entre pretendentes (art. 876 do CPC) não se confunde com concurso de preferências (art. 908 do CC); o concurso se instaura em caso de disputa sobre o dinheiro arrecadado pela adjudicação do bem a terceiro; a licitação diz respeito ao bem penhorado.*

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

- Não houve estupro de vulnerável em caso de jovem de 20 anos, trabalhador rural e com pouca escolaridade, que se relacionou com uma adolescente de 12 anos, sobrevivendo uma filha.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA

- Compete às Turmas da Terceira Seção do STJ julgar pedido de direito de resposta amparado na antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) das demandas em andamento.

DIREITO TRIBUTÁRIO

ISS

- Para identificação do sujeito ativo da obrigação tributária em sede de ISSQN deve-se verificar se há unidade empresarial autônoma no local da prestação do serviço, sendo irrelevante a sua denominação (se de sede ou filial).

PIS/COFINS

- Não há crédito de PIS e Cofins sobre despesas com frete de veículos destinados a revenda.

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONSELHOS PROFISSIONAIS

Anuidade da OAB não possui natureza tributária e, portanto, deve ser cobrada mediante execução de título extrajudicial, sob o rito do CPC

Importante!!!

ODS 16

A anuidade cobrada pela Ordem dos Advogados do Brasil não tem natureza jurídica tributária. Logo, a cobrança das anuidades não pagas pelos advogados não está sujeita ao regime da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80).

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.451.645-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/4/2024 (Info 807).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina, advogada, deixou de pagar a anuidade cobrada pela Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de São Paulo – OAB/SP.

A OAB/SP poderá ingressar com execução cobrando as anuidades em atraso?

SIM. O art. 46, parágrafo único da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) prevê que a certidão exarada pelo Conselho da OAB de que o advogado está em débito com a anuidade constitui título executivo extrajudicial:

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas. Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Qual é o prazo prescricional para essa cobrança?

5 anos, nos termos do art. 206, § 5º, I do CC/2002:

Art. 206. Prescreve:

§ 5º Em cinco anos:

I – a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;
(...)

É o entendimento do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1267721-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 11/12/2012 (Info 513).

A competência para julgar essa execução é da Justiça Estadual ou da Justiça Federal?

Justiça Federal.

Compete à justiça federal processar e julgar ações em que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), quer mediante o conselho federal, quer seccional, figure na relação processual.

STF. Plenário. RE 595332/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 31/8/2016 (Repercussão Geral – Tema 258) (Info 837).

Voltando ao caso concreto:

A OAB/SP ajuizou ação de execução de título extrajudicial contra Regina.

A credora endereçou a execução para o juízo da vara federal cível comum.

O magistrado, contudo, entendeu ser incompetente para apreciar a demanda, pois afirmou que o débito executado (anuidade da OAB) tinha natureza tributária e, em razão disso, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Execuções Fiscais.

A OAB/SP não concordou com essa declinação de competência e interpôs agravo de instrumento.

O TRF manteve a decisão afirmando que o STF teria decidido, no RE 647885, que a anuidade da OAB teria natureza tributária. Neste RE 647885, o STF fixou a seguinte tese:

É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária.

STF. Plenário. RE 647885, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 27/04/2020 (Repercussão Geral – Tema 732) (Info 978).

Recurso especial

Ainda inconformada, a OAB interpôs recurso especial argumentando que as contribuições devidas à OAB não possuem natureza tributária, pois se trata de entidade da sociedade civil que não pode ser confundida com outros conselhos profissionais. Além disso, a OAB não integra a administração direta ou indireta do Estado, razão pela qual não pode se enquadrar no disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80:

Art. 1º A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

O STJ concordou com os argumentos da OAB?

SIM.

Anuidade da OAB não tem natureza tributária

A contribuição profissional devida à OAB (anuidade da OAB) não tem natureza tributária. Esse entendimento é consolidado há muitos anos no STJ:

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 957.962/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 7/10/2019.

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.379.060/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/3/2024.

No RE 647.885/RS, mencionado pelo Tribunal de origem, o STF debatia a possibilidade de a OAB suspender do exercício profissional aqueles advogados que não pagassem a anuidade, no que a Corte Suprema

decidiu negativamente e fixou a seguinte tese: “É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária”. Essa conclusão do Tribunal de origem foi formada porque uma das premissas utilizadas pelo Min. Relator Edson Fachin foi justamente a natureza tributária das anuidades cobradas pelos conselhos profissionais “lato sensu”, o que se utilizou sem a corriqueira adjetivação que se dá especificamente à OAB como entidade “sui generis”.

Em outras palavras, o Min. Edson Fachin, ao falar sobre natureza tributária das contribuições, estava se referindo apenas aos demais Conselhos Profissionais (e não à OAB).

Isso fica claro porque, algum tempo depois, no julgamento do RE 1.182.189, o Min. Fachin afirmou expressamente que:

'Diferente dos conselhos de fiscalização profissional, a OAB não recolhe contribuição natureza tributária (...) A Ordem, a rigor, enquanto instituição que desempenha serviço público mas não estatal, não se subordina à Administração não cobra tributos de seus associados.'

Neste julgamento (RE 1.182.189), o STF decidiu que a anuidade cobrada pela OAB não possui natureza jurídica tributária e, por causa disso, ela não se submete ao Tribunal de Contas. Veja a tese fixada:

O Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil não estão obrigados a prestar contas ao Tribunal de Contas da União nem a qualquer outra entidade externa.

STF. Plenário. RE 1.182.189/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 25/4/2023 (Repercussão Geral – Tema 1054) (Info 1091).

Como não tem natureza tributária, não se aplica a LEF

Logo, a cobrança das anuidades não pagas pelos advogados não estão sujeitas ao regime da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80). Nesse sentido:

As contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei 6.830/80.

STJ. 1ª Seção. EREsp 463.258/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/12/2003.

As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.

STJ. 1ª Seção. EREsp 503.252/SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25/8/2004.

Em suma:

A anuidade cobrada pela Ordem dos Advogados do Brasil não tem natureza jurídica tributária.

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.451.645-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/4/2024 (Info 807).

TEMAS DIVERSOS

Se o município movimenta apenas gás natural ou petróleo de origem terrestre, ele não faz jus aos royalties da lavra marítima, mesmo que tenha a estrutura que seria necessária para movimentar hidrocarbonetos de lavra marítima

ODS 16

A distribuição dos *royalties* pela exploração de petróleo e de gás natural depende da origem do hidrocarboneto que percorre as instalações de extração e transporte, de modo que os municípios que movimentam gás natural ou petróleo de origem terrestre não fazem jus aos

royalties da lavra marítima quando não comprovado o efetivo trânsito de hidrocarbonetos provenientes desta lavra.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.992.403-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 9/4/2024 (Info 807).

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Recursos hídricos e minerais

Os recursos hídricos e os recursos minerais pertencem à União, conforme prevê o art. 20 da CF/88:

Art. 20. São bens da União:

(...)

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

(...)

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

Exemplo de aproveitamento dos recursos hídricos para geração de energia: hidrelétrica.

Exemplo de recurso mineral: petróleo.

Participação dos Estados/DF e Municípios na exploração dessas riquezas

Apesar de pertencerem à União, a CF assegura também aos Estados, DF e Municípios uma participação no resultado da exploração de petróleo, gás natural, recursos hídricos e outros recursos minerais situados no respectivo território ou a compensação financeira por tal exploração. Isso está previsto no § 1º do art. 20:

Art. 20 (...)

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 102/2019)

Royalties do petróleo e do gás

Royalties do petróleo e do gás são os valores pagos ao Poder Público pelas empresas que exploram petróleo e gás no país. O art. 20, § 1º, da CF/88, acima transcrito, é a previsão do pagamento dessas quantias a título de compensação financeira.

Existe um conceito legal de royalties trazido pelo art. 2º da Lei nº 12.351/2010. Assim, royalties constituem-se na “compensação financeira devida aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, em função da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, nos termos do § 1º do art. 20 da Constituição Federal.”

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

O Município de Coari/AM recebe da União, por meio da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural (royalties) em seu território (instalações de embarque e desembarque), tudo conforme expressamente previsto no art. 20, § 1º, da CF/88.

Coari alegou, no entanto, que a ANP estaria lhe repassando os royalties de forma equivocada.

O Município está recebendo apenas pelo embarque e desembarque de petróleo de produção terrestre, quando, na verdade, as instalações ali presentes – “Estações Coletoras, Ponto de coleta (Polo Arara) e do

Pier de atracação de navios petroleiros provenientes dos campos produtores da Província Petrolífera de URUCU da Bacia do Solimões” – se enquadrariam, por disposição legal expressa, como instalações marítimas.

O principal dispositivo invocado para tanto foi o art. 19 do Decreto 1/1991, que assim dispõe:

Art. 19. A compensação financeira aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural será devida na forma do disposto no art 27, inciso III e § 4º da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, na redação dada pelo art. 7º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, **consideram-se como instalações marítimas ou terrestres** de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural as monoboias e suas bases de apoio operacional marítimo, os quadros de boias múltiplas e suas bases de apoio operacional marítimo, **os píeres de atracação, os cais acostáveis e as estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural**, obedecidos os critérios estabelecidos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.
(...)

Em resumo, o Município visava cumular os royalties que já recebia (pela produção terrestre), com aqueles decorrentes da produção marítima, dada a natureza das instalações operantes (que teriam especificações técnicas suficientes para receberem hidrocarbonetos também de origem oceânica).

Diante dessa interpretação, o Município ajuizou ação contra a ANP, objetivando o reconhecimento do direito à **percepção dos royalties marítimos cumulados com a da produção terrestre**.

Juiz Federal e TRF acolheram o pedido do Município

O Juiz Federal julgou procedentes os pedidos argumentando que:

“As condições para o enquadramento da parte autora ao recebimento de royalties de origens marítima e terrestre estão devidamente demonstradas nos documentos juntados aos autos, tendo em vista as afetações de zona principal de produção marítima e estações coletoras de produção terrestre”.

A ANP interpôs apelação. Defendeu que a distribuição de royalties por instalações de embarque e desembarque dependem da origem do hidrocarboneto que efetivamente circula nestas instalações. Ou seja, para a ANP, o simples *potencial* das instalações não é suficiente para ensejar a cumulação de compensação por produção terrestre e marítima.

O TRF1, contudo, negou provimento ao recurso e manteve a sentença.

Ainda inconformada, a ANP interpôs recurso especial. Argumentou que, para receber a parcela marítima dos royalties, a instalação de embarque e desembarque tem que movimentar petróleo ou gás natural de origem marítima. Da mesma forma, para receber a parcela terrestre dos royalties, a instalação tem que movimentar petróleo ou gás natural de origem terrestre.

Apesar de Coari ter estrutura para movimentar petróleo ou gás natural de origem marítima, esse Município somente movimenta petróleo ou gás natural de origem terrestre. Logo, não podem receber os royalties da lavra marítima porque não há efetivo trânsito de hidrocarbonetos provenientes desta lavra.

O STJ concordou com os argumentos da ANP? A percepção dos royalties depende mesmo da natureza do hidrocarboneto que está efetivamente transitando nas estações de embarque e desembarque?

SIM.

Conforme vimos acima, o Município de Coari já recebe da ANP royalties pela exploração terrestre do petróleo e gás natural. O que ele pretendia era receber também os royalties derivados da exploração marítima. O argumento do Município para isso era o fato de ele possuir, em seu território, instalações de

embarque e desembarque de hidrocarbonetos (IEDs) com especificações técnicas suficientes para receberem hidrocarbonetos de origem oceânica.

Em palavras mais simples, o Município falou: eu não recebo hidrocarbonetos de origem oceânica, mas como eu tenho as instalações para receber, tenho direito aos royalties.

Essa alegação não foi aceita pelo STJ.

A distribuição dos royalties pela exploração de petróleo e de gás natural depende da origem do hidrocarboneto que efetivamente percorre as instalações de extração e transporte. Assim, se o município movimenta apenas gás natural ou petróleo de origem terrestre, ele não faz jus aos royalties da lavra marítima caso ele não realize diretamente essa exploração. Nesse sentido:

(...) 1. Hipótese em que o município de Governador Dix-Sept Rosado/RN, produtor terrestre de petróleo e gás natural, pretende o recebimento também de royalties provenientes da produção marítima, aos argumentos de que, para além de possuir instalações terrestres de embarque/desembarque, localiza em zona que sofre os efeitos da exploração de petróleo.

2. Como já assentado pelo STJ, “a distribuição de royalties por instalação de embarque e desembarque depende da origem do hidrocarboneto que circula nessas instalações. Logo, se o recorrido possui instalações que movimentam apenas hidrocarboneto de origem terrestre e já percebe royalties referentes a essa localização, incogitável ganhar royalties decorrentes de lavra marítima, quando não realiza essa exploração, entendimento que o faria levar vantagem sobre outros municípios” (AgInt no AgInt no REsp 1.655.943/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018 - item 13 da respectiva ementa).

3. Da mesma sorte, a jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que, “para efeitos de distribuição dos royalties pela exploração de petróleo e de gás natural, somente têm direito os municípios que participem diretamente da atividade de extração, estando excluídos aqueles que apenas fazem parte da distribuição e da circulação do recurso natural já processado” (AgInt no REsp 1.516.546/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/9/2017, DJe 27/11/2017).

4. Nesse diapasão, revela-se desinfluyente para o acolhimento da pretensão autoral o fato de a municipalidade possuir instalações terrestres de produção petrolífera ou, ainda, de se achar localizado em região limítrofe de extração marítima de petróleo e gás natural, haja vista que, para além de não circularem hidrocarbonetos de origem marítima pelas estações de embarque/desembarque existentes em seu território, a pretendida compensação financeira está vinculada à demonstração de participação direta na atividade de extração, o que não se verifica no caso concreto.

5. Agravo interno da municipalidade não provido.

(AgInt no REsp n. 1.468.965/RN, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 22/3/2021.)

Sob a égide da Lei nº 7.990/89, o critério era a divisão proporcional entre Estados, Municípios produtores e Municípios onde havia instalações de embarque ou desembarque, nos seguintes termos:

Art. 27: A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído de seus respectivos territórios, onde se fixar a lavra do petróleo ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural, operados pela Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás, obedecidos os seguintes critérios:

I - 70% (setenta por cento) aos Estados produtores;

II - 20% (vinte por cento) aos Municípios produtores;

III - 10% (dez por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural.

Dessa forma, constata-se que a divisão não permitia somar, para um mesmo município, sua participação como produtor e como detentor de instalações de embarque ou desembarque de hidrocarbonetos. Ao

contrário, o inciso III do art. 27 veio a prestigiar aqueles municípios que, não sendo produtores, participavam da cadeia produtiva do petróleo como detentores de instalações de embarque ou desembarque.

A Lei nº 9.478/97, por sua vez, com a redação da Lei nº 12.734/2012, modificou a distribuição dos royalties, mas claramente estabeleceu o critério da origem do hidrocarboneto como o definidor da sua distribuição, tanto em seu artigo 48, quanto em seu artigo 49, ela trouxe as duas hipóteses de pagamento, conforme a seguinte redação:

Art. 48. A parcela do valor dos royalties, previstos no contrato de concessão, que representar 5% (cinco por cento) da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do art. 47, será distribuída segundo os seguintes critérios:

I - quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres:

(...)

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva:

(...)

Art. 49. A parcela do valor do royalty que exceder a cinco por cento da produção terá a seguinte distribuição:

I - quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres:

(...)

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental:

(...)

Sendo assim, considerando que nas instalações de Coari somente há o trânsito de hidrocarbonetos de origem terrestre, não há por que se acolher o pedido feito pelo Município para receber também os royalties derivados da exploração marítima. Esses *royalties* somente seriam devidos se ficasse comprovado o efetivo trânsito nas referidas instalações dos hidrocarbonetos provenientes da lavra oceânica.

Em suma:

A distribuição dos *royalties* pela exploração de petróleo e de gás natural depende da origem do hidrocarboneto que percorre as instalações de extração e transporte, de modo que os municípios que movimentam gás natural ou petróleo de origem terrestre não fazem jus aos royalties da lavra marítima quando não comprovado o efetivo trânsito de hidrocarbonetos provenientes desta lavra.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.992.403-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 9/4/2024 (Info 807).

DIREITO DO CONSUMIDOR

CONCEITO DE CONSUMIDOR

**Não incide o CDC no caso de concessionária de serviços públicos
pertencente a grande grupo econômico**

ODS 16

Situação adaptada: a CEMAT é uma concessionária de energia elétrica. Ela integra, juntamente com outras oito concessionárias, um grande grupo econômico. O Banco com quem a CEMAT matinha relações comerciais havia realizado empréstimos para o grupo.

Sem a anuência expressa da CEMAT, o Banco realizou o resgate das aplicações financeiras da empresa para amortizar dívidas da controladora do grupo.

Insatisfeita, a concessionária ajuizou ação contra o Banco pedindo que a instituição financeira fosse condenada a abster-se de fazer novas movimentações em sua conta corrente ou conta de investimento. A concessionária invocou, como fundamento jurídico para seu pedido, o CDC.

Incide o CDC neste caso? Não.

O STJ adota, como regra, a teoria finalista segundo a qual somente se qualifica como consumidor, de forma a atrair a incidência da legislação consumerista, o destinatário fático ou econômico de bens ou serviços. Vale ressaltar, contudo, que a partir de uma interpretação teleológica, o STJ tem admitido temperamentos à teoria finalista, de forma a reconhecer sua aplicabilidade a situações em que, apesar de o produto ou serviço ter sido adquirido no fluxo da atividade empresarial, seja comprovada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica do contratante perante o fornecedor. Trata-se do que ficou conhecido como teoria finalista mitigada.

Ocorre que, no caso concreto, o STJ entendeu que não se poderia considerar a autora como consumidora, nem mesmo com base na teoria finalista mitigada porque não há vulnerabilidade da empresa.

Não incide o CDC no caso de concessionária de serviços públicos pertencente a grande grupo econômico, que pressupõe elevado nível de organização e planejamento para participação de processos licitatórios e sujeição a agências de regulação setorial.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.802.569-MT, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12/3/2024 (Info 807).

Imagine a seguinte situação adaptada:

A Centrais Elétricas Matogrossenses S.A. (CEMAT) é uma concessionária de energia elétrica. Ela integra, juntamente com outras oito concessionárias, a Rede Energia S.A., um grande grupo econômico.

O Banco Daycoval S.A., com quem a CEMAT mantém relações comerciais, havia realizado empréstimos para o grupo, representados por Cédulas de Crédito Bancário (CCBs).

Em um dado momento, sem a anuência expressa da CEMAT, o Banco realizou o resgate das aplicações financeiras da empresa para amortizar dívidas da controladora do grupo.

Insatisfeita, a concessionária ajuizou ação contra o Banco pedindo que a instituição financeira fosse condenada a abster-se de fazer novas movimentações em sua conta corrente ou conta de investimento. A autora pediu também a devolução dos valores retidos e utilizados para amortização das dívidas da controladora.

Até aí, tudo bem. O ponto polêmico foi que a concessionária invocou, como fundamento jurídico para seu pedido, o Código de Defesa do Consumidor.

Essa discussão chegou até o STJ. Neste caso concreto, incide o Código de Defesa do Consumidor?

NÃO.

O STJ adota, como regra, a teoria finalista segundo a qual somente se qualifica como consumidor, de forma a atrair a incidência da legislação consumerista, o destinatário fático ou econômico de bens ou serviços.

Vale ressaltar, contudo, que, em julgados mais recentes, a partir de uma interpretação teleológica do CDC, o STJ tem admitido temperamentos à teoria finalista, de forma a reconhecer sua aplicabilidade a situações em que, apesar de o produto ou serviço ter sido adquirido no fluxo da atividade empresarial, seja comprovada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica do contratante perante o fornecedor.

Trata-se do que ficou conhecido como teoria finalista mitigada.

Assim, com a adoção a jurisprudência autoriza a expansão (ampliação) da concepção de relação de consumo, de forma a abranger em seu espectro relações que, à vista da adoção da teoria finalista pura, seriam excluídas do âmbito de regulação do CDC. Nesse sentido:

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria

configurado o destinatário final da relação de consumo, podendo no entanto ser mitigada a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica.

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 2.289.498/SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/10/2023.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva). Contudo, tem admitido o abrandamento da regra quando ficar demonstrada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica, autorizando, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC (teoria finalista mitigada).

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2.189.393/AL, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 6/3/2023.

Ocorre que, no caso concreto, o STJ entendeu que não se poderia considerar a autora como consumidora, nem mesmo com base na teoria finalista mitigada. Isso porque analisando as características dos negócios jurídicos celebrados entre a concessionária e a instituição financeira constata-se que:

- os serviços foram contratados para a implementação da atividade econômica da concessionária; e
- não se constata nenhum tipo de vulnerabilidade que possibilite a incidência do CDC.

A concessionária pertence a um grande grupo econômico, com elevado nível de organização e planejamento. Ela participa de processos licitatórios complexos e está sujeita ao cumprimento de múltiplas exigências da agência reguladora (ANEEL). Além disso, deve-se destacar os vultosos valores envolvidos nos contratos com o banco. Todos esses aspectos, considerados em seu conjunto, levam à conclusão de que não existe, por nenhum viés, algum tipo de vulnerabilidade na autora que autorize a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Em suma:

Não incide o Código de Defesa do Consumidor no caso de concessionária de serviços públicos pertencente a grande grupo econômico, que pressupõe elevado nível de organização e planejamento para participação de processos licitatórios e sujeição a agências de regulação setorial.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.802.569-MT, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12/3/2024 (Info 807).

DIREITO EMPRESARIAL

FACTORING

É inválido o instrumento de confissão de dívida cuja origem decorre de valores cedidos em contrato de fomento mercantil (factoring), ainda que o referido instrumento de confissão, assinado pelo devedor e duas testemunhas, tenha força executiva

Importante!!!

ODS 16

Situação hipotética: João emitiu uma nota promissória de R\$ 50 mil em favor da Alfa Ltda., com vencimento para depois de 3 meses. A empresa precisava de fluxo de caixa e, por isso, firmou contrato de fomento mercantil (factoring) com a empresa Beta Fomento Comercial Ltda.

A Alfa cedeu a nota promissória para a Beta recebendo em troca, à vista, R\$ 30 mil. Assim, quando João pagasse a nota promissória, já iria pagar para a Beta, que ficaria com um “lucro” de R\$ 20 mil.

Ocorre que João não pagou. Diante disso, o sócio da Beta foi até o sócio da Alfa e afirmou que ele não poderia ficar sozinho com esse prejuízo.

O sócio da Alfa aceitou, então, quitar uma parte e assinou um instrumento particular de confissão de dívida comprometendo-se a pagar R\$ 10 mil em favor da Beta.

Sucedendo que a Alfa, mesmo tendo assinado esse termo, não pagou os R\$ 10 mil.

A Beta ingressou, então, com execução de título extrajudicial cobrando os R\$ 10 mil previstos no instrumento de confissão de dívida.

A Alfa apresentou embargos à execução alegando que esse instrumento de confissão de dívida não é válido. Isso porque no fomento mercantil, a faturizadora (em nosso exemplo, a Beta) adquire os riscos da inadimplência dos créditos cedidos, de modo que a cobrança contra a faturizada (em nosso exemplo, a Alfa) desnatura completamente o contrato.

Os argumentos da Alfa foram acolhidos pelo STJ? Sim. O instrumento de confissão de dívida tem como fundamento a prévia operação de fomento mercantil estabelecida entre as partes. Trata-se de título executivo inválido, uma vez que a origem do débito corresponde à dívida não sujeita a direito de regresso

STJ. 3ª Turma. REsp 2.106.765-CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/3/2024 (Info 807).

NOÇÕES GERAIS

Factoring

Factoring (ou faturização) é o contrato por meio do qual um empresário (faturizado) cede a uma instituição de *factoring* (faturizadora), total ou parcialmente, os títulos de créditos recebidos com a atividade empresarial para que a *factoring* antecipe os pagamentos a prazo ou faça apenas a administração desses créditos.

Personagens

- Faturizador: empresa de *factoring*.
- Faturizado: cliente.

Terminologias

O contrato de *factoring* é também chamado de faturização ou fomento mercantil.

Atividades desempenhadas pela factoring

Existem duas modalidades principais de *factoring*, que se diferenciam, entre si, pelas atividades desempenhadas pela instituição faturizadora.

a) Factoring tradicional (conventional factoring):

O empresário cede à *factoring* os títulos de crédito que recebeu em sua atividade empresarial e que somente irão vencer em uma data futura, e a empresa de *factoring* antecipa esse pagamento, recebendo, como contraprestação, um percentual desses créditos. Trata-se de uma forma de o empresário obter capital de giro nas vendas a prazo. Ex: uma loja recebe um cheque “pré-datado” (pós-datado) para 90 dias no valor de R\$ 10 mil. Ocorre que a loja precisa de dinheiro logo. Então, ela cede o cheque para a empresa de *factoring*, que irá pagar à vista para a loja R\$ 9.700,00 e, daqui a 90 dias, irá descontar o cheque, ficando com os R\$ 10 mil. A loja recebeu o crédito à vista e teve que pagar um percentual à *factoring*.

É como se o cliente tivesse “vendido” o título para a *factoring*, que irá cobrar do devedor no momento do vencimento da dívida.

b) Factoring de vencimento (maturity factoring):

Aqui, a faturizadora não antecipa qualquer pagamento ao empresário. O faturizado somente irá receber realmente na data do vencimento. Nesta modalidade de *factoring*, a faturizadora apenas fica responsável

pela prestação de serviços de administração do crédito. Ex: o faturizado recebe inúmeros cheques pós-datados e duplicatas que somente vencerão daqui a alguns dias, cada um em uma data diferente. Para evitar preocupações com esse controle das datas e das cobranças, o empresário manda esses títulos para a *factoring*, que ficará responsável por gerenciar esses créditos e fazer a cobrança nas datas de vencimento. Na data do vencimento de cada título, a *factoring* paga o crédito ao empresário e vai cobrar dos devedores originários, dispensando o faturizado desse trabalho.

Factoring não é instituição financeira

O conceito legal de instituição financeira está previsto no art. 17, da Lei n.º 4.595/64, e a *factoring* não se enquadra em tal definição. A *factoring* não faz a captação de dinheiro de terceiros, como acontece com os bancos, nem realiza contratos de mútuo. A empresa de *factoring* utiliza recursos próprios em suas atividades.

Logo, a *factoring* não integra o Sistema Financeiro Nacional nem necessita de autorização do Banco Central para funcionar.

As empresas popularmente conhecidas como *factoring* desempenham atividades de fomento mercantil, de cunho meramente comercial, em que se ajusta a compra de créditos vencíveis, mediante preço certo e ajustado, e com recursos próprios, não podendo ser caracterizadas como instituições financeiras. STJ. 3ª Seção. CC 98.062/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 25/08/2010.

O contrato de conventional factoring é um contrato de mútuo?

NÃO. Em verdade, consiste em uma compra e venda de créditos (direitos), por um preço ajustado entre as partes.

Qual é o limite de juros das factorings?

As empresas de “factoring” não se enquadram no conceito de instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios estão limitados em **12% ao ano**, nos termos da Lei de Usura (STJ. 4ª Turma. REsp 1048341/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/02/2009).

Não há proibição legal para empréstimo de dinheiro (mútuo feneratício) entre particulares (pessoas físicas ou jurídicas não integrantes do Sistema Financeiro Nacional). Nessa hipótese, entretanto, devem ser observados os arts. 586 a 592 do CC/2002, além das disposições gerais, e eventuais juros devidos não podem ultrapassar a taxa de 12% ao ano, permitida apenas a capitalização anual (arts. 591 e 406 do CC/2002; 1º do Decreto nº 22.626/1933; e 161, § 1º, do CTN), sob pena de redução ao limite legal, conservando-se o negócio.

Assim, embora não constitua instituição financeira, não é vedado à sociedade empresária de factoring celebrar contrato de mútuo feneratício, devendo apenas serem respeitadas as regras dessa espécie contratual aplicáveis aos particulares.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.987.016/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/9/2022.

Riscos do inadimplemento

Caso a faturizadora não consiga receber do devedor o valor do título, ela poderá cobrar essa quantia do faturizado que lhe cedeu esse crédito? Ex: mulher foi até a loja de sapatos e pagou com um cheque pós-datado de R\$ 1.000,00. A loja “vendeu” esse cheque para a factoring. Ocorre que o cheque não foi descontado por falta de fundos. A faturizadora poderá cobrar a quantia do faturizado (loja)?

NÃO. A faturizadora não tem direito de regresso contra o faturizado com base no inadimplemento dos títulos transferidos, uma vez que esse risco é da essência do contrato de *factoring* e por ele o faturizado paga preço mais elevado do que pagaria, por exemplo, em um contrato de desconto bancário, no qual a instituição financeira não garante a solvência dos títulos descontados.

O risco advindo dessa operação de compra de direitos creditórios, consistente justamente na eventual inadimplência do devedor/sacado, constitui elemento essencial do contrato de factoring, não podendo ser transferido ao faturizado/cedente, sob pena de desnaturar a operação de fomento mercantil. Assim, o faturizado não pode ser demandado regressivamente pelo pagamento da dívida.

Contrato de factoring não é uma simples cessão de crédito

Essa é a principal diferença entre o contrato de *factoring* e o de desconto bancário:

- No desconto bancário, o cedente responde em caso de inadimplência do devedor.
- No contrato de *factoring*, o faturizado não responde em caso de inadimplência do devedor.

“Enfim, a diferença fundamental entre o fomento mercantil e o desconto bancário, forma de empréstimo de dinheiro, reside no fato de que, no primeiro, inexistente direito de regresso e, no segundo, encontra-se garantido o referido direito, podendo, entretanto, a instituição financeira abrir mão desse regresso (...)” (Min. Antonio Carlos Ferreira).

Se o contrato contiver previsão de responsabilidade do faturizado, esta cláusula é nula

Mesmo que o contrato de *factoring* preveja a responsabilidade do faturizado nesses casos, tal cláusula deverá ser considerada nula:

O risco assumido pelo faturizador é inerente à operação de factoring, não podendo o faturizado ser demandado para responder regressivamente, salvo se tiver dado causa ao inadimplemento dos contratos cedidos.

STJ. 4ª Turma. REsp 949.360/RN, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 17/12/2013.

Na hipótese de mera inadimplência do devedor, a possibilidade de a faturizadora reaver do faturizado o que lhe pagou pela cessão do crédito desnatura o contrato de fomento mercantil, confundindo-se com o contrato de desconto bancário.

Assim, a natureza do contrato de factoring, diversamente do que se dá no contrato de cessão de crédito puro, não permite que os contratantes, ainda que sob o argumento da autonomia de vontades, estipulem a responsabilidade do cedente (faturizado) pela solvência do devedor/sacado.

Desse modo, não se aplica para o contrato de factoring, a primeira parte do art. 296 do Código Civil abaixo sombreada:

Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

No contrato de factoring, não existe a possibilidade de haver essa “estipulação em contrário”.

Eventual título de crédito emitidos pelo faturizado como garantia da solvência também é nulo

As empresas de factoring, como forma de tentar superar esse entendimento do STJ, começaram a exigir que a empresa faturizada emitisse nota promissória no mesmo valor do título que estava sendo “vendido”. Assim, se a factoring não conseguisse receber do devedor do título “comprado”, ela executava a nota promissória emitida pela faturizada.

Ex: mulher foi até a loja de sapatos e pagou com um cheque pós-datado de R\$ 1.000,00. A loja “vendeu” esse cheque para a factoring. Para aceitar adquirir esse “cheque”, a factoring exigiu que a loja (faturizada) emitisse uma nota promissória de R\$ 1.000,00. Desse modo, se a factoring não conseguir cobrar da mulher a quantia que está no cheque, ela pretende executar a nota promissória emitida pela faturizada.

Ocorre que o STJ também não aceitou essa prática.

Em suma:

A empresa faturizada não responde pela insolvência dos créditos cedidos, sendo nulos a disposição contratual em sentido contrário e eventuais títulos de créditos emitidos com o fim de garantir a solvência dos créditos cedidos no bojo de operação de factoring.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.711.412-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 04/05/2021 (Info 695).

EXPLICAÇÃO DO JULGADO QUE SEGUE NO MESMO

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Ltda, buscando aumentar o seu fluxo de caixa, firmou contrato de fomento mercantil (*factoring*) com a empresa Beta Fomento Comercial Ltda.

No contrato ficou ajustado que a Beta (faturizadora) adquiriu, mediante pagamento antecipado de valor inferior, títulos de crédito que a Alfa (faturizada) iria receber no futuro.

Em outras palavras, a Alfa cedeu à Beta os seus títulos de créditos, recebidos no decorrer da atividade empresária, em troca do pagamento antecipado.

Um dos títulos de crédito cedidos foi uma nota promissória de R\$ 50 mil que João deveria pagar em favor da empresa Alfa. A nota promissória era para ser paga em 3 meses. Como a Alfa estava precisando de dinheiro imediatamente, cedeu esse título para a Beta recebendo em troca, à vista, R\$ 30 mil. Assim, quando João pagasse a nota promissória, já iria pagar para a Beta, que ficaria com um “lucro” de R\$ 20 mil.

Ocorre que João não pagou. Diante disso, o sócio da Beta foi até o sócio da Alfa e afirmou que ele não poderia ficar sozinho com esse prejuízo.

O sócio da Alfa aceitou, então, quitar uma parte e assinou um instrumento particular de confissão de dívida comprometendo-se a pagar R\$ 10 mil em favor da Beta.

Execução proposta pela Beta contra a Alfa

Sucedendo que a Alfa, mesmo tendo assinado esse termo, não pagou os R\$ 10 mil.

A Beta ingressou, então, com execução de título extrajudicial cobrando os R\$ 10 mil previstos no instrumento de confissão de dívida.

A Alfa apresentou embargos à execução alegando que esse instrumento de confissão de dívida não é válido. Isso porque no fomento mercantil, a faturizadora (em nosso exemplo, a Beta) adquire os riscos da inadimplência dos créditos cedidos, de modo que a cobrança contra a faturizada (em nosso exemplo, a Alfa) desnatura completamente o contrato.

Os argumentos da Alfa foram acolhidos pelo STJ?

SIM.

O factoring (faturização ou fomento mercantil) pode ser definido, em linhas gerais, como a operação mercantil por meio da qual determinada empresa (faturizadora) compra os direitos creditórios de outra (faturizada), mediante pagamento antecipado de valor inferior ao montante adquirido.

Nessa operação, há assunção de riscos para a empresa faturizadora, isto é, com a transferência do crédito pela faturizada - geralmente manifestado por meio de títulos de crédito -, há o risco de que o montante transferido não seja pago na data do vencimento.

A solvabilidade dos títulos é uma álea (um risco) inerente à atividade mercantil desenvolvida.

Se o devedor do título transferido for inadimplente (não pagar), a faturizadora não poderá cobrar a faturizada, considerando que a transferência do crédito, no factoring, realiza-se em caráter *pro soluto*, sem corresponsabilidade da faturizada, a qual, por sua vez, apenas responde pela existência do crédito no momento da cessão. Nesse sentido, veja a lição de Marlon Tomazette:

“[D]outrina entende não ser possível fugir da regra que impede a cobrança do faturizado, em caso de inadimplência do devedor no título cedido. Qualquer cláusula nesse seria nula, pois representaria subversão da lógica do contrato de factoring. Nesse sentido, Wille Duarte Costa afirma que, no caso do factoring, não haveria responsabilidade do endossante ou do cedente, porquanto haveria uma compra do crédito e dos riscos. Ora, havendo a compra dos riscos do

faturizado não se pode exigir dele o pagamento do título. Além disso, caso se permitisse a cobrança do faturizado, o factoring acabaria se confundindo com o desconto bancário ou mesmo com os mútuos bancários. Tal opinião parecer ser compartilhada por boa parte da doutrina, que ressalta a inexistência do direito de regresso contra o eventual endossante ou cedente, a nosso ver, com razão” (TOMAZETTE, Marlon. Contratos Empresariais. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 20).

O STJ compartilha desse entendimento e reforça, em diversos julgados, que a faturizadora não tem direito de regresso contra a faturizada em razão de inadimplemento dos títulos transferidos, visto que tal risco é da essência do contrato de factoring. Como consequência, nos contratos de faturização, são nulas eventuais cláusulas de recompra dos créditos vencidos e de responsabilização da faturizada pela solvência dos valores transferidos: STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 2.051.414/SP, julgado em 11/12/2023; STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2.368.404/ES, julgado em 18/9/2023.

Do mesmo modo, a Terceira Turma decidiu pela invalidade das notas promissórias emitidas com o fim de garantir a solvência dos créditos cedidos no bojo de operação de factoring, bem como pela insubsistência de eventual fiança ou aval apostado na cártula garantidora:

A natureza do contrato de factoring, diversamente do que se dá no contrato de cessão de crédito puro, não dá margem para que os contratantes, ainda que sob o signo da autonomia de vontades que regem os contratos em geral, estipulem a responsabilidade da cedente (faturizada) pela solvência do devedor/sacado. (...) afigurando-se nulos a disposição contratual nesse sentido e eventuais títulos de créditos emitidos com o fim de garantir a solvência dos créditos cedidos no bojo de operação de factoring, cujo risco é integral e exclusivo da faturizadora.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.711.412/MG, julgado em 4/5/2021.

Nessa linha de raciocínio, deve ser considerado inválido o instrumento de confissão de dívida cuja origem decorre de valores cedidos em contrato de faturização (factoring). Em que pese o instrumento de confissão assinado pelo devedor e duas testemunhas tenha força executiva (art. 784, III, CPC), a origem desse débito corresponde à dívida não sujeita a direito de regresso. Logo, admitir a validade e autorizar a exigibilidade do referido título subverteria a própria lógica do fomento mercantil.

Desse modo, não há que se falar em livre autonomia da vontade das partes para instrumentalizar título executivo a fim de, sob nova roupagem (contrato de confissão de dívida), burlar o entendimento consolidado pelo STJ acerca do tema.

Em suma:

É inválido o instrumento de confissão de dívida cuja origem decorre de valores cedidos em contrato de fomento mercantil (*factoring*), ainda que o referido instrumento de confissão, assinado pelo devedor e duas testemunhas, tenha força executiva.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.106.765-CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/3/2024 (Info 807).

FALÊNCIA

À luz do DL 7.661/1945, a anulação de negócio jurídico realizado pela empresa falida após a decretação da quebra prescinde do ajuizamento de ação revocatória, podendo ser pronunciada, de ofício, pelo juízo falimentar

Baixa relevância para concursos

ODS 16

Caso hipotético: a empresa Alfa Ltda ingressou com pedido de autofalência, que foi decretada pelo juiz no dia 21/03/1988. Em 10/03/1992, João, diretor da Alfa, sem conhecimento ou autorização do síndico da falência, vendeu um bem da empresa para Ricardo. Em 2017, o juízo

falimentar, descobrindo esse fato, de ofício, decretou a nulidade do contrato de cessão, nos termos do § 1º do art. 40 do DL 7.661/45.

A decisão foi correta. O juiz responsável pelo processo de falência pode declarar, nos autos do processo falimentar, a nulidade de negócio jurídico de compra e venda de imóvel realizado pela empresa falida após a decretação da quebra, independentemente da propositura de ação revocatória.

O art. 40, § 1º do DL 7.661/45 não exige a propositura de ação revocatória para a anulação de negócio jurídico realizado por empresa falida, após a decretação da quebra.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.958.096-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/3/2024 (Info 807).

Atualmente, a falência do empresário e da sociedade empresária é regida pela Lei nº 11.101/2005. Antes da Lei nº 11.101/2005, a falência era regulada pelo Decreto-Lei nº 7.661/1945.

Como saber se um processo de falência deverá ser regido pela antiga ou pela atual Lei de Falências?

A determinação de qual Lei de Falências será aplicada em um processo de falência depende da data da sentença declaratória da falência, que é o marco inicial do processo falimentar.

Se a sentença for prolatada após o dia 9 de junho de 2005, inclusive, a falência será regida pela atual Lei de Falências, a Lei 11.101/2005.

Se a sentença for prolatada antes dessa data, será aplicada a antiga Lei de Falências, que é o Decreto-Lei nº 7.661/45.

Este critério se baseia no art. 192, caput e § 4º da Lei nº 11.101/2005:

Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945.

(...)

§ 4º Esta Lei aplica-se às falências decretadas em sua vigência resultantes de convalidação de concordatas ou de pedidos de falência anteriores, às quais se aplica, até a decretação, o Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, observado, na decisão que decretar a falência, o disposto no art. 99 desta Lei.

Esse é o entendimento do STJ:

3ª Turma. REsp 1.096.674-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 13/12/2011.

4ª Turma. REsp 1.105.176-MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 6/12/2011.

Imagine a seguinte situação hipotética ocorrida sob a égide do DL 7.661/45:

A empresa Alfa Ltda ingressou com pedido de autofalência, que foi decretada pelo juiz no dia 21/03/1988. Em 10/03/1992, João, diretor da Alfa, sem conhecimento ou autorização do síndico da falência, vendeu um bem da empresa para Ricardo.

Em 2017, o juízo falimentar, descobrindo esse fato, de ofício, decretou a nulidade do contrato de cessão, nos termos do § 1º do art. 40 do DL 7.661/45:

Art. 40. Desde o momento da abertura da falência, ou da decretação do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e dêles dispôr.

1º Não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente, aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independentemente de prova de prejuízo.

(...)

(obs: o DL 7.661/45 foi revogado pela Lei nº 11.101, de 2005)

Ricardo recorreu alegando que a anulação de negócio jurídico realizado pela empresa falida após a decretação da quebra não pode ser decretada de ofício pelo juízo falimentar, dependendo da propositura de ação revocatória.

A discussão chegou até o STJ. Os argumentos de Ricardo foram acolhidos?

NÃO.

O STJ decidiu que o juiz responsável pelo processo de falência pode declarar, nos autos do processo falimentar, a nulidade de negócio jurídico de compra e venda de imóvel realizado pela empresa falida após a decretação da quebra, independentemente da propositura de ação revocatória.

O art. 40, § 1º do Decreto-lei nº 7.661/45 não exige a propositura de ação revocatória para a anulação de negócio jurídico realizado por empresa falida, após a decretação da quebra.

Além do art. 40, § 1º, do DL 7.661/45, o art. 168, parágrafo único, do Código Civil também indica que a nulidade absoluta pode ser pronunciada de ofício pelo juiz, independentemente de ação específica:

Art. 168 (...)

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Poderia ser decretada essa nulidade mesmo tendo se passado tanto tempo da celebração do negócio?

SIM. Isso porque a declaração de invalidade de um negócio jurídico nulo é imprescritível.

Independentemente da boa-fé de terceiros, o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo, nos termos do art. 169 do Código Civil:

Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

A boa-fé de terceiro adquirente não tem o condão de afastar a nulidade do negócio jurídico feito em desacordo com a lei.

Assim, se a boa-fé não pode transformar um ato nulo em ato válido, a exigência de propositura de ação específica para que se declare a referida nulidade não é razoável. Ao contrário, não há sentido em se exigir o ajuizamento de ação que será julgada procedente, especialmente se há para o terceiro prejudicado a possibilidade de opor os embargos de terceiro previstos no art. 674 do CPC:

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

Em suma:

À luz do Decreto-lei nº 7.661/1945, a anulação de negócio jurídico realizado pela empresa falida após a decretação da quebra prescinde do ajuizamento de ação revocatória, podendo ser pronunciada, de ofício, pelo juízo falimentar.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.958.096-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/3/2024 (Info 807).

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Em contrato estimatório, se as mercadorias forem vendidas a terceiros após o processamento da recuperação judicial, os créditos das consignantes possuem natureza concursal, submetendo-se aos efeitos do plano de recuperação judicial

ODS 16

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte: O Grupo Abril faz a impressão, publicação e distribuição de diversas revistas. Como ele era o maior distribuidor do país, outras editoras entregavam para o grupo as suas revistas, em consignação, para também serem distribuídas pela Abril. Funcionava assim: a Editora Globo, por exemplo, entregava suas revistas para o Grupo Abril Comunicações, que ficava responsável por fazer a distribuição delas para as bancas e demais canais de venda. Ao final do prazo estipulado, o Grupo Abril fazia o recolhimento das revistas e 1) devolvia as revistas não vendidas; e 2) apurava e pagava para a Editora Globo o valor das revistas efetivamente vendidas.

Ocorre que o Grupo Abril enfrentou severas dificuldades financeiras que o obrigou a pedir recuperação judicial, cujo processamento foi deferido em 16/08/2018.

Na data em que foi deferido o pedido de recuperação judicial, o Grupo Abril possuía em sua posse um grande número de revistas de outras editoras, que foram distribuídas/vendidas nos dias seguintes à recuperação judicial.

Na relação de credores, o Grupo Abril registrou essas revistas em consignação como obrigação de fazer, ou seja, as mercadorias não vendidas seriam devolvidas às editoras e as vendidas comporiam o crédito concursal.

As editoras credoras, que tinham revistas entregues em consignação antes do processamento da falência não concordaram.

Na visão delas, apesar de as revistas terem sido entregues antes do processamento, a venda ocorreu em momento posterior. Logo, o dinheiro obtido com essas vendas não deveria se sujeitar aos efeitos da recuperação judicial.

O argumento das editoras foi acolhido? Não.

O contrato estimatório apenas se aperfeiçoa com a efetiva entrega do bem móvel com o preço estimado ao consignatário, tratando-se, portanto, de contrato real.

Nesse cenário, o consignante, ao entregar o bem móvel, cumpre com a sua prestação, com o que passa a assumir a condição de credor, ocasião em que é conferido à outra parte (consignatário/devedor) um prazo para cumprir com a sua contraprestação, qual seja, a de pagar o preço ajustado ou restituir a coisa consignada.

O fato gerador do crédito em discussão ocorreu no momento em que as mercadorias foram entregues ao Grupo Abril (consignatário), isto é, antes do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, quando se perfectibilizou o vínculo jurídico entre as partes, decorrente do contrato estimatório firmado, independente do transcurso do prazo que elas teriam para cumprir com a sua contraprestação (pagar o preço ou restituir a coisa), ou seja, ainda, que o crédito fosse inexigível e ilíquido.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.934.930-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/4/2024 (Info 807).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

O Grupo Abril Comunicações faz a impressão, publicação e distribuição de diversas revistas, como a Veja, Superinteressante, Boa Forma, etc.

Como o Grupo Abril era o maior distribuidor de revistas do país, outras editoras entregavam para o grupo as suas revistas, em consignação, para também serem distribuídas pela Abril.

Funcionava assim: a Editora Globo, por exemplo, entregava suas revistas para o Grupo Abril Comunicações, que ficava responsável por fazer a distribuição delas para as bancas e demais canais de venda.

Ao final do prazo estipulado, o Grupo Abril fazia o recolhimento das revistas e, no prazo de 60 dias:

- 1) devolvia as revistas não vendidas; e
- 2) apurava e pagava para a Editora Globo o valor das revistas efetivamente vendidas.

Recuperação judicial

Ocorre que o Grupo Abril enfrentou severas dificuldades financeiras que o obrigou a pedir recuperação judicial, cujo processamento foi deferido em 16/08/2018.

Na data em que foi deferido o pedido de recuperação judicial, o Grupo Abril possuía em sua posse um grande número de revistas de outras editoras, que foram distribuídas/vendidas nos dias seguintes à recuperação judicial.

Na relação de credores, o Grupo Abril registrou essas revistas em consignação como obrigação de fazer, ou seja, as mercadorias não vendidas seriam devolvidas às editoras e as vendidas comporiam o crédito concursal.

As editoras credoras, que tinham revistas entregues em consignação antes do processamento da falência, não concordaram.

Na visão delas, apesar de as revistas terem sido entregues antes do processamento, a venda ocorreu em momento posterior. Logo, o dinheiro obtido com essas vendas não deveria se sujeitar aos efeitos da recuperação judicial.

A discussão chegou até o STJ. O argumento das editoras foi acolhido? Esses valores (créditos) que as editoras têm para receber oriundos das vendas ocorridas após o processamento da recuperação judicial estão fora dos efeitos da recuperação judicial?

NÃO.

Créditos que estão sujeitos à recuperação judicial

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

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

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

Regra

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

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

A noção de crédito envolve basicamente a troca de uma prestação atual por uma prestação futura. A partir de um vínculo jurídico existente entre as partes, um dos sujeitos cumpre com a sua prestação (a atual), com o que passa a assumir a condição de credor, conferindo à outra parte (o devedor) um prazo para a efetivação da contraprestação. Nesses termos, o crédito se encontra constituído, independente do transcurso de prazo que o devedor tem para cumprir com a sua contraprestação, ou seja, ainda, que inexigível.

Para fins de submissão à recuperação judicial, considera-se existente o crédito na data de seu fato gerador ou no dia do trânsito em julgado da sentença que o reconhece?

Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.

Ex: em janeiro/2017, Lucas consumiu leite estragado comprado no Supermercado BR. Em fevereiro/2017, ajuizou ação de indenização contra o Supermercado. Em setembro/2017, o supermercado ingressou com pedido de recuperação judicial. Em outubro/2017, o juiz julgou o pedido de Lucas procedente e condenou a empresa a pagar R\$ 50 mil. Houve o trânsito em julgado. Diante disso, Lucas ingressou com pedido de habilitação de seu crédito na recuperação judicial. Esse crédito poderá ser habilitado na recuperação (art. 49 da Lei nº 11.101/2005) porque foi constituído na data do acidente de consumo (janeiro/2017) e não na data da sentença, que apenas declarou uma obrigação já existente.

STJ. 2ª Seção. REsp 1842911-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 09/12/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1051) (Info 684).

Se a relação jurídica entre o devedor e o credor se originou antes do deferimento do plano, o crédito possui natureza concursal

Conclui-se, assim, que a submissão do crédito ao plano de recuperação judicial está condicionada à sua existência na data do pedido. Ou seja, se a relação jurídica entre o devedor e o credor se originou antes do deferimento do plano, o crédito possui natureza concursal e, conseqüentemente, deve ser submetido ao respectivo plano recuperacional.

Do contrato estimatório

Nos termos do que dispõem os arts. 534 e 535 do Código Civil, pelo contrato estimatório, também chamado de “venda em consignação”, o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada.

Nessa modalidade contratual, o consignatário não se exonera da obrigação de pagar o preço, se a restituição da coisa, em sua integridade, se tornar impossível, ainda que por fato a ele não imputável.

Por se tratar de contrato real, a partir do momento em que o bem móvel é entregue ao consignatário, já está aperfeiçoado o contrato, isto é, o crédito já se encontra constituído.

Com efeito, o consignante, ao entregar o bem móvel, cumpre com a sua prestação, com o que passa a assumir a condição de credor, ocasião em que é conferido à outra parte (consignatário/devedor) um prazo para cumprir com a sua contraprestação, qual seja, de pagar o preço ajustado ou restituir a coisa consignada.

Voltando ao caso concreto

No caso concreto, o Grupo Abril recebeu em consignação diversas mercadorias (revistas) de outras Editoras (credores). Essas revistas foram recebidas antes do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, porém a venda a terceiros se efetivou em data posterior, totalizando o valor de R\$ 6 milhões.

Conclui-se que o fato gerador do crédito ocorreu no momento em que as mercadorias foram entregues ao Grupo Abril (consignatário), isto é, antes do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, quando se perfectibilizou o vínculo jurídico entre as partes, decorrente do contrato estimatório firmado.

Logo, se, após o processamento da recuperação judicial, as mercadorias foram vendidas a terceiros, o crédito das editoras consignantes, evidentemente, possui natureza concursal, devendo se submeter aos efeitos do plano de soerguimento das recuperandas, nos termos do que determina o art. 49, caput, da Lei nº 11.101/2005.

Em outras palavras, o vínculo jurídico se formou entre as partes quando as editoras consignantes cumpriram com a sua prestação atual, qual seja, a entrega das revistas em consignação, ocasião em que passaram a assumir a condição de credoras, conferindo à outra parte (Grupo Abril consignatário/devedor) um prazo para a efetivação da contraprestação (ainda que ilíquida e inexigível), que corresponde ao pagamento do preço ajustado ou à restituição da coisa consignada.

Na hipótese, como a relação jurídica entre as consignantes (credoras) e o consignatário (devedor) originou-se antes do deferimento do plano de recuperação judicial, o crédito possui natureza concursal e, consequentemente, deverá ser submetido ao respectivo plano de soerguimento.

Em suma:

Em contrato estimatório, se as mercadorias forem vendidas a terceiros após o processamento da recuperação judicial, os créditos das consignantes possuem natureza concursal, submetendo-se aos efeitos do plano de recuperação judicial.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.934.930-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/4/2024 (Info 807).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

COMPETÊNCIA

Se a credora estrangeira, com base no contrato, ajuizou execução no Brasil, a justiça brasileira será competente para julgar os embargos à execução podendo analisar, inclusive, o direito estrangeiro no qual estava baseada a dívida

ODS 16

Caso exista previsão contratual que faculte ao credor a escolha do foro de execução e este opte pela execução dos contratos de empréstimos celebrados no exterior perante a Justiça brasileira, deve haver submissão à forma processual típica de tal via processual, inclusive quanto ao conhecimento e julgamento dos respectivos embargos à execução.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.966.276-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 9/4/2024 (Info 807).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A FPB BANK, INC. é uma instituição financeira situada no Panamá.

A empresa brasileira Alfa Ltda. celebrou contrato de empréstimo com a FPB no valor de R\$ 20 milhões.

O contrato previa que seus termos e interpretações deverão seguir a legislação do Panamá.

Havia também uma cláusula contratual prevendo que cabia ao credor (banco) a escolha do foro de execução em caso de inadimplência da devedora.

A empresa brasileira se tornou inadimplente e a FPB ajuizou ação de execução no Brasil em face da devedora.

A Alfa ofertou embargos à execução, no qual contestou o débito e garantias.

O juiz extinguiu os embargos sem resolução do mérito afirmando que:

- o contrato previu que o ajuste seria regido pela legislação panamenha;
- a empresa embargante está questionando o débito e as garantias do contrato;
- como será necessário analisar a legislação panamenha, deve ser o processo extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV, do CPC, em razão do reconhecimento da incompetência absoluta do Poder Judiciário Brasileiro para analisar os argumentos dos embargos à execução.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça, que fez a seguinte distinção:

- a Justiça brasileira teria competência para apreciar, nos embargos à execução, apenas os aspectos formais do título executivo;
- por outro lado, competiria à Justiça panamenha a análise do mérito a respeito da existência do crédito;
- no caso concreto, a FPB iniciou um processo de liquidação do título executivo na Justiça do Panamá, razão pela qual lá deverão ser tratados os aspectos de mérito da dívida.

Recurso especial

A Alfa interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ argumentando, em síntese que:

- segundo o art. 21 do CPC e o art. 12 da LINDB, a jurisdição brasileira é competente para processar e julgar casos em que o réu está domiciliado no Brasil ou quando a obrigação deve ser cumprida no Brasil:

Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:
I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;
II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;
(...)

Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

- no caso em questão, a execução foi proposta no Brasil contra empresa ré brasileira, razão pela qual a competência é da Justiça brasileira.

- a eleição de uma lei estrangeira para reger o contrato não impede a jurisdição brasileira de julgar o caso, especialmente quando a execução é movida em território brasileiro. A jurisdição nacional não é afetada pela lei material estrangeira eleita pelas partes. As regras de competência internacional concorrente permitem que a justiça brasileira atue independentemente da legislação material escolhida para reger os aspectos substanciais do contrato.

- quando o direito estrangeiro é eleito para reger um contrato, cabe ao juiz brasileiro aplicar esse direito, desde que devidamente demonstrado nos autos, sem prejuízo dos procedimentos e formas prescritos pela legislação processual brasileira;

- o direito estrangeiro deve ser comprovado pelas partes como qualquer outro fato no processo, conforme o art. 376 do CPC e art. 409 da Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante).

O STJ deu provimento ao recurso da Alfa? A justiça brasileira é competente?

SIM.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a previsão, em contrato internacional, que faculta às partes a eleição de uma jurisdição nacional distinta da do local da contratação é hipótese reconhecida pela legislação brasileira de jurisdição internacional concorrente. Nesse sentido, confira o que diz o art. 22, III, do CPC:

Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:
(...)
III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.

Nesse sentido, ao eleger a jurisdição brasileira, ainda que o contrato seja regido por legislação estrangeira para fins de validade do negócio jurídico, o procedimento judicial respectivo será regido pelas regras processuais estabelecidas na legislação nacional, conforme interpretação dos arts. 9º, 12 e 14 da LINDB e 22 do CPC:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

Art. 14. Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência.

Em execução de título extrajudicial, o meio de defesa legalmente previsto para o devedor são os embargos à execução, cuja natureza de ação autônoma de oposição não afasta sua função precípua de

materialização do contraditório, admitindo, por consequência, a dedução de defesas processuais e materiais.

No caso concreto, tendo em vista a previsão contratual que facultava ao credor a escolha do foro de execução, a instituição financeira optou por executar o contrato de empréstimos celebrado no exterior perante a Justiça brasileira, devendo, por consequência, submeter-se à forma processual típica dessa via processual, inclusive ao conhecimento e julgamento dos respectivos embargos opostos à execução pelos executados, via processual adequada ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, a existência de processo de liquidação da instituição financeira credora perante autoridade estrangeira, no caso, a liquidação de instituição financeira em trâmite no Panamá, não modifica a jurisdição internacional do Poder Judiciário brasileiro para as ações individuais aqui propostas.

Em suma:

Caso exista previsão contratual que faculte ao credor a escolha do foro de execução e este opte pela execução dos contratos de empréstimos celebrados no exterior perante a Justiça brasileira, deve haver submissão à forma processual típica de tal via processual, inclusive quanto ao conhecimento e julgamento dos respectivos embargos à execução.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.966.276-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 9/4/2024 (Info 807).

Vale ressaltar que, se a matéria de defesa invocada pela devedora nos embargos envolver direito estrangeiro, cabe à embargante fazer prova da lei alienígena, nos termos do art. 376 do CPC:

Art. 376. A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar.

TUTELAS PROVISÓRIAS

O prazo de 30 dias para a formulação do pedido principal previsto no art. 308 do CPC possui natureza jurídica processual e, consequentemente, sua contagem deve ser realizada em dias úteis, nos termos do art. 219 do CPC

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 780-STJ

ODS 16

Deferido o pedido de concessão de tutela cautelar requerido em caráter antecedente, o autor deverá adotar as medidas necessárias para que a tutela seja efetivada dentro de 30 dias, sob pena de cessar a sua eficácia (art. 309, II, do CPC/2015).

Após a sua efetivação integral, o autor tem a incumbência de formular o pedido principal no prazo de 30 dias, o que deverá ser feito nos mesmos autos e independentemente do adiantamento de novas custas processuais (art. 308 do CPC/2015).

O prazo de 30 (trinta) estabelecido no art. 308 do CPC/2015, diferentemente do que ocorria no CPC/1973, não é mais destinado ao ajuizamento de uma nova ação para buscar a tutela definitiva, mas à formulação do pedido principal no processo já existente. Desse modo, a formulação do pedido principal é um ato processual, que produz efeitos no processo em curso. Consequentemente, esse prazo tem natureza processual, devendo ser contado em dias úteis (art. 219 do CPC/2015).

Desatendido o prazo legal, a medida cautelar concedida perderá a sua eficácia (art. 309, I, do CPC/2015) e o procedimento de tutela cautelar antecedente será extinto sem exame do mérito.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.066.868-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/6/2023 (Info 780).

STJ. Corte Especial. EREsp 2.066.868-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 3/4/2024 (Info 807).

BREVE EXPLICAÇÃO SOBRE TUTELA PROVISÓRIA

Se estiver sem tempo, pode ir diretamente para a explicação do julgado.

Tutela provisória

A tutela antecipada no CPC/2015 é tratada no Livro V (arts. 294 a 311), que é denominado de “Da Tutela Provisória”.

Tutela provisória é aquela concedida antes da tutela definitiva, em caráter provisório, com base em uma cognição sumária.

A tutela provisória será sempre substituída por uma tutela definitiva, que a confirmará, revogará ou modificará.

Ex: João ingressa com ação pedindo o fornecimento de determinado medicamento. O juiz profere decisão interlocutória determinando que o Estado conceda o remédio. Foi concedida, portanto, a tutela provisória com base em cognição sumária. Ao final, o juiz profere sentença confirmando que a pessoa tem o direito de receber o medicamento do Poder Público. Logo, nessa sentença, foi concedida a tutela definitiva, que confirmou a tutela provisória.

Espécies de tutela provisória

A TUTELA PROVISÓRIA é o gênero do qual decorrem duas espécies:

- 1) Tutela provisória de urgência;
- 2) Tutela provisória de evidência.

Veja o que diz o CPC/2015:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Classificação das tutelas provisórias de URGÊNCIA

O CPC/2015 prevê duas classificações das tutelas provisórias de urgência:

- 1) Cautelar e antecipada;
- 2) Antecedente e incidental.

Art. 294 (...)

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Quanto à satisfatividade

Em uma primeira classificação, a tutela provisória de URGÊNCIA divide-se em:

1.1) ANTECIPADA (satisfativa): o órgão julgador antecipa aquele direito ou bem da vida que o autor espera conseguir ao final do processo. Ex: em uma ação de cobrança, o juiz, entendendo que o autor precisa dos valores para sobreviver, determina que o réu entregue a quantia pleiteada enquanto se aguarda o desfecho do processo.

1.2) CAUTELAR: o órgão julgador confere uma medida para assegurar aquele direito ou bem da vida que o requerente espera obter ao fim do processo. Ex: em uma ação de cobrança, o juiz, entendendo que há receio de que o réu se desfaça de seu patrimônio, determina o arresto dos bens do requerido.

Veja a explicação de Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

(...) A satisfatividade é o critério mais útil para distinguir a tutela antecipada da cautelar. As duas são provisórias e podem ter requisitos muito assemelhados, relacionados à urgência ou evidência.

Mas somente a primeira tem natureza satisfativa, permitindo ao juiz que já defira os efeitos que, sem ela, só poderia conceder no final. Na cautelar, o juiz não defere, ainda, os efeitos pedidos, mas apenas determina uma medida protetiva assecurativa, que preserva o direito do autor, em risco pela demora no processo.

Tanto a tutela antecipada quanto a cautelar podem ser úteis para afastar uma situação de perigo de prejuízo irreparável ou de difícil reparação. Mas diferem quanto à maneira pela qual alcançam esse resultado: enquanto a primeira afasta o perigo atendendo ao que foi postulado, a segunda o afasta tomando alguma providência de proteção.

Imagine-se, por exemplo, que o autor corra um grave risco de não receber determinado valor. A tutela satisfativa lhe concederá a possibilidade de, desde logo, promover a execução do valor, em caráter provisório, alcançando-se os efeitos almejados, que normalmente só seriam obtidos com a sentença condenatória.

Já por meio de tutela cautelar, o autor pode arrestar bens do devedor, preservando-os em mãos de um depositário para, quando obtiver sentença condenatória e não houver recurso com efeito suspensivo, poder executar a quantia que lhe é devida. A tutela cautelar não antecipa os efeitos da sentença, mas determina uma providência que protege o provimento, cujos efeitos serão alcançados ao final.” (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 721-722).

Quanto ao momento de sua concessão

Além disso, a tutela provisória de URGÊNCIA também pode ser:

2.1) INCIDENTAL: é aquela que é deferida no curso do processo. A tutela incidental pode ser cautelar ou antecipada.

2.2) ANTECEDENTE: é aquela “formulada antes que o pedido principal tenha sido apresentado ou, ao menos, antes que ele tenha sido apresentado com a argumentação completa.” (*ob. cit.*, p. 727). A tutela antecedente também pode ser cautelar ou antecipada.

O procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente é regulado pelos arts. 303 e 304.

O procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente é regidos pelos arts. 305 a 310.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa Ltda celebrou contrato com a empresa Beta Ltda.

A empresa Beta emitiu notificação afirmando que a Alfa estaria lhe devendo R\$ 100 mil e que, se não fosse pago, faria o protesto dessa dívida.

A Alfa afirmou que não reconhecia a dívida e ingressou em juízo com pedido de tutela cautelar em caráter antecedente, objetivando evitar que o protesto fosse lavrado (sustação do protesto).

Na ocasião, a autora informou que iria ingressar com a ação principal no prazo de 30 dias, como preceitua o art. 308 do CPC:

Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

O pedido de tutela antecedente foi proposto no dia 30/06/2020 perante a 1ª Vara da Comarca.

No mesmo dia, o juiz deferiu o pedido de tutela de urgência e determinou a sustação dos efeitos do protesto do título mencionado na inicial.

Essa decisão foi imediatamente cumprida.

A disponibilização dessa decisão no Diário Oficial ocorreu em 02/07/2020.

Em 12/08/2020, a parte autora requereu a conversão da medida cautelar em ação declaratória de inexigibilidade de débito.

Na petição, apontou diversos fundamentos pelos quais entendia que a dívida representada pelos títulos apontados para protesto não subsistia.

Contestação alegando que a autora perdeu o prazo do art. 308 porque este deveria ser contado em dias corridos

Em contestação, a requerida Beta alegou a **decadência** do pedido principal. Isso porque o prazo do art. 308 do CPC seria material e, portanto, deveria ser contado em dias corridos (e não dias úteis).

A requerida afirmou que o art. 219 do CPC (contagem dos prazos em dias úteis) tem aplicação restrita aos prazos processuais:

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Por essa razão, os prazos decadenciais, de natureza material, como o prazo para a propositura de ação principal em sede de pedido acautelatório, deveria ser contado em dias corridos, sem qualquer previsão de suspensão ou interrupção.

No caso concreto, a decisão concedendo a tutela cautelar foi publicada no Diário Oficial em 02/07/2020. Sendo assim, o prazo para apresentação da ação principal teria findado em 03/08/2020. No entanto, o pedido principal foi apresentado somente em 12/08/2020, ou seja, após o prazo legal.

Requeriu, portanto, a cessação dos efeitos da tutela, bem como a extinção dos pedidos, formulados pela parte autora sem resolução de mérito.

O juiz rejeitou a alegação de decadência.

De acordo com a decisão, o prazo estabelecido no art. 308, do CPC, teria natureza processual, de modo que a contagem deveria ser feita em dias úteis, na forma do art. 219 do CPC.

Agiu corretamente o magistrado?

SIM.

O CPC/2015, ao estabelecer que o pedido principal deverá ser formulado nos mesmos autos em que requerida a tutela cautelar antecedente (art. 308), inovou no ordenamento jurídico, extinguindo a autonomia do processo cautelar (que existia no CPC/1973).

Assim, o prazo de 30 dias não é mais destinado ao ajuizamento de uma nova ação para buscar a tutela do direito assegurado pela medida cautelar. É um prazo para que seja formulado pedido de tutela definitiva no processo já existente. Desse modo, a dedução do pedido principal é um ato processual, que produz efeitos no processo em curso.

Consequentemente, o lapso temporal previsto no art. 308 do CPC/2015 têm natureza processual, devendo ser contado em dias úteis (art. 219 do CPC/2015). Nesse sentido, é a posição de Fernando Gajardoni:

“Achamos mais adequado classificá-lo como mero prazo preclusivo (interno ao processo), considerando que a formulação do pedido se faz na mesma relação jurídica processual já inaugurada com o pleito de tutela cautelar antecedente (tratando-se, pois, de prazo para a prática de ato processual). (...). Aplica-se para a contagem do trintídio o art. 224 do CPC, excluindo-se o dia do começo (efetivação) e incluindo-se o dia do final. E aplica-se, também, o disposto no art. 219 do CPC, vez que se trata de prazo para a prática de ato processual (formulação do pedido principal), sendo, portanto, contado em dias úteis. (Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 439-440)

Esse também é o entendimento de Carreira Alvim:

“A concessão e efetivação da tutela cautelar, em caráter antecedente, impõe ao autor o ônus processual de formular o requerimento do pedido principal no prazo de trinta dias, sendo esse prazo preclusivo, não permitindo dilatação, a não ser em virtude de justa causa (art. 223, caput) (...). Na contagem dos prazos em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente

os úteis (art. 219, caput), com a exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento (art. 224, caput), salvo se esses dias forem não úteis, caso em que serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, bem assim se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica (art. 224, § 1º). Essas normas devem ser observadas também no procedimento urgente cautelar. (Comentários ao novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/15. Vol. 4. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2017)

Na mesma linha, citam-se: THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 806; STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 308.

Em julgamento recente, a 4ª Turma do STJ examinou a presente questão, oportunidade em que decidiu pela natureza processual e não decadencial do prazo de 30 dias instituído no art. 308 do CPC/2015:

O prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do pedido principal, nos mesmos autos da tutela cautelar requerida em caráter antecedente, previsto no art. 308 do CPC/2015, possui natureza processual, portanto deve ser contabilizado em dias úteis (art. 219 do CPC/2015).

STJ. 4ª Turma. REsp 1.763.736/RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 21/6/2022.

Vale ressaltar, ainda, que, não atendido o prazo legal, a medida cautelar concedida **perderá a sua eficácia** (art. 309, I, do CPC/2015) e o procedimento de tutela cautelar antecedente será extinto **sem exame do mérito**. Em verdade, “a extinção opera ipso jure, cabendo ao juiz simplesmente declará-la, pondo fim ao processo sem resolução do mérito” (THEODORO JR., Humberto. Op. Cit. p. 806). “Inexiste sentido para a preservação do curso do pedido de cautelar antecedente após o trintídio legal, mormente porque a parte poderá, oportunamente, apresentar o pedido principal em outra demanda” (GAJARDONI, Fernando. *op. cit.*, pp. 439-440).

Desse modo, efetivada integralmente a tutela cautelar requerida em caráter antecedente, incumbe ao autor formular o pedido principal dentro de 30 dias, o qual é contado na forma do art. 219 do CPC/2015, sob pena de perda da eficácia da tutela provisória e de extinção do procedimento sem resolução do mérito.

Em suma:

Não atendido o prazo legal de 30 dias para formulação do pedido principal em tutela cautelar requerida em caráter antecedente, a medida concedida perderá a sua eficácia e o procedimento de tutela antecedente será extinto sem exame do mérito.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.066.868-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/6/2023 (Info 780).

O entendimento acima foi confirmado pela Corte Especial do STJ em embargos de divergência:

O prazo de 30 dias para a formulação do pedido principal previsto no art. 308 do Código de Processo Civil possui natureza jurídica processual e, consequentemente, sua contagem deve ser realizada em dias úteis, nos termos do art. 219 do CPC.

STJ. Corte Especial. EREsp 2.066.868-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 3/4/2024 (Info 807).

No regime do CPC/2015, o pedido principal deve ser formulado nos mesmos autos do processo em que foi requerida a tutela cautelar antecedente. Não é necessário o ajuizamento de nova demanda porque o CPC/2015 extingui a autonomia do processo cautelar. Assim, a atual sistemática prevê apenas um processo, com etapa inicial que cuida de tutela cautelar antecedente, com possibilidade de posterior ampliação da cognição.

A dedução do pedido principal, nesse caso, é um ato processual que produz efeitos no processo já em curso, e o transcurso do prazo em branco apenas faz cessar a eficácia da medida concedida (art. 309, II, do CPC/2015), fato que não afeta o direito material em discussão.

Portanto, o prazo de 30 (trinta) dias para a formulação do pedido principal previsto no art. 308 do Código de Processo Civil possui natureza jurídica processual e, consequentemente, sua contagem deve ser realizada em dias úteis, nos termos do art. 219 do CPC:

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

EXECUÇÃO (PENHORA)

A licitação entre pretendentes (art. 876 do CPC) não se confunde com concurso de preferências (art. 908 do CC); o concurso se instaura em caso de disputa sobre o dinheiro arrecadado pela adjudicação do bem a terceiro; a licitação diz respeito ao bem penhorado

ODS 16

Caso hipotético: Pedro iniciou execução contra João cobrando R\$ 600.000,00 e conseguiu a penhora de um galpão avaliado em R\$ 1.000.000,00. Ricardo ingressou com outra execução contra João cobrando R\$ 1.100.000,00 e também foi penhorado o mesmo galpão.

Ricardo requereu a adjudicação do imóvel penhorado (art. 876 do CPC). Pedro não pediu a adjudicação.

O juiz deferiu a adjudicação em favor de Ricardo.

Pedro recorreu alegando que deveria ocorrer um rateio proporcional dos seus valores com o crédito de Ricardo, nos termos do art. 962 do Código Civil: Art. 962. Quando concorrerem aos mesmos bens, e por título igual, dois ou mais credores da mesma classe especialmente privilegiados, haverá entre eles rateio proporcional ao valor dos respectivos créditos, se o produto não bastar para o pagamento integral de todos.

Não é possível que se aplique à licitação entre os pretendentes à adjudicação de bem penhorado as regras relativas ao concurso de credores na hipótese de múltiplos credores com créditos de valores distintos.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.098.109-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/3/2024 (Info 807).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João devia R\$ 600.000,00 para o advogado Pedro e R\$ 1.100.000,00 para o advogado Ricardo.

Pedro ingressou com execução contra João e o juiz da 1ª Vara Cível determinou a penhora de um galpão pertencente ao devedor avaliado em R\$ 1.000.000,00.

Ricardo também ingressou com execução contra João (outro processo) e o juiz da 2ª Vara Cível também determinou a penhora do mesmo galpão.

Ricardo, ao tomar conhecimento que havia uma outra execução, deflagrada por Pedro, requereu a adjudicação do imóvel penhorado, na forma do art. 876 do CPC:

Art. 876. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados.

O juiz deferiu o pedido de adjudicação em favor de Ricardo.

Pedro não concordou e interpôs agravo de instrumento alegando que, em virtude da natureza privilegiada dos créditos (créditos alimentares), deveria ocorrer um rateio proporcional dos seus valores com o crédito de Ricardo, nos termos do art. 962 do Código Civil:

Art. 962. Quando concorrerem aos mesmos bens, e por título igual, dois ou mais credores da mesma classe especialmente privilegiados, haverá entre eles rateio proporcional ao valor dos respectivos créditos, se o produto não bastar para o pagamento integral de todos.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo de instrumento.

Segundo o acórdão, “embora o agravante defenda a existência de concurso de credores e a necessidade de rateio do valor (com base nos arts. 908 e 962 do Código Civil), a situação em questão é disciplinada, em verdade, pelos arts. 876 e 877 do Código de Processo Civil, que versam sobre a adjudicação”.

Citou o art. 876, § 6º, do CPC, que menciona:

Art. 876 (...)

§ 6º Se houver mais de um pretendente, proceder-se-á a licitação entre eles, tendo preferência, em caso de igualdade de oferta, o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente, nessa ordem.

Portanto, o recorrente (Pedro) tinha o direito de concorrer na adjudicação, a fim de que se instaurasse a licitação entre os exequentes, nos termos do §6º acima transcrito, o que não ocorreu.

O relator acrescentou, ainda, que “a adjudicação requerida por Ricardo se trata de uma adjudicação voluntária, não podendo ser confundida com a compulsória, o que torna impossível o aproveitamento, por Pedro, de adjudicação que não requereu”.

Ainda inconformado, Pedro interpôs recurso especial alegando que o acórdão do TJ violou o art. 962, do Código Civil, que prevê tratamento isonômico entre os credores privilegiados.

De acordo com o recorrente, ambos os credores tinham créditos de mesma natureza (privilegiado e com natureza trabalhista). Acontece, no entanto, que o crédito de Pedro era de apenas R\$ 600.000,00.

Assim, para adjudicar o bem, Pedro teria que desembolsar mais R\$ 400.000,00, o que seria inviável para ele. Por esse motivo não requereu a adjudicação.

Sustentou, contudo, que, por serem créditos de mesma natureza, o art. 962, do CC, determinou que, quando houver concorrência de credores privilegiados, deverá haver o rateio entre eles, tratando-os, assim, de forma isonômica.

Alegou que entendimento contrário implicaria na criação de uma nova espécie de crédito, o “superprivilegiado”, o qual, por ser maior que o valor da avaliação do bem, teria preferência sobre todos os demais créditos de mesma natureza.

O STJ concordou com os argumentos de Pedro?

NÃO.

O instituto da adjudicação encontra-se previsto nos arts. 876 e 877 do CPC, destacando-se como pressupostos para o exercício da faculdade de adjudicar:

- a) o oferecimento de preço não inferior ao da avaliação; e
- b) a capacidade para adjudicar.

É possível que haja diversos legitimados na promoção da adjudicação, conforme dispõe o art. 876, §6º, do CPC, hipótese em que se procederá à licitação entre os legitimados pretendentes. Para tanto, é indispensável que haja requerimento do credor ou de terceiro para concorrer à adjudicação.

A licitação entre pretendentes (art. 876 e 877 do CPC) não se confunde com o concurso de preferências (art. 908 e 909 do CC).

O concurso de credores, disciplinado pelos arts. 908 e 909 do CPC, instaura-se na hipótese de disputa sobre o dinheiro arrecadado pela adjudicação do bem a terceiro, ou seja, em relação ao produto da adjudicação, enquanto a licitação entre os pretendentes à adjudicação diz respeito ao bem penhorado.

Não é possível autorizar que o credor que não requereu a adjudicação (no caso, Pedro) se aproveite do procedimento adjudicatório com fundamento no concurso de credores e na possibilidade de rateio dos

valores, sob pena de antecipação do concurso de credores, o qual se restringe à distribuição do produto da adjudicação.

Na espécie, verifica-se que o recorrente Pedro sequer requereu à adjudicação, não havendo razões para anular o feito e aplicar o instituto do concurso de credores sobre o bem propriamente dito. Prevalência do princípio da isonomia entre credores e observância ao procedimento da adjudicação.

A concorrência de pretendentes na adjudicação e no concurso de credores

No procedimento de execução de pagar quantia certa, a satisfação do direito do exequente pode ocorrer de diferentes formas. Atualmente, há três modalidades típicas de expropriação (art. 825), quais sejam:

- 1) a adjudicação (art. 876);
- 2) a alienação (art. 879); e
- 3) a apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

Adjudicação

A adjudicação consiste na transferência do bem penhorado (móvel ou imóvel) ao exequente ou a outro legitimado (art. 876, caput, §5º e §7º, do CPC), que passará a ser o seu proprietário.

O procedimento da adjudicação está previsto nos arts. 876 e 877 do CPC, destacando-se como pressupostos para o exercício da faculdade de adjudicar:

- a) o oferecimento de preço não inferior ao da avaliação; e
- b) a capacidade para adjudicar.

Em relação ao segundo, a capacidade para adjudicar é regulamentada pelo art. 876, caput, e §5º, do CPC. Tem legitimação para requerer a adjudicação:

- a) o exequente;
- b) eventuais exequentes concorrentes que tenham penhorado o mesmo bem;
- c) aqueles indicados no art. 889, incisos II a VIII, do CPC;
- d) o cônjuge, o companheiro, os descendentes ou os ascendentes do executado.

É possível, assim, que haja diversos legitimados na promoção da adjudicação. Nessa hipótese, conforme dispõe o art. 876, §6º, do CPC, deve ser realizada uma licitação entre os legitimados pretendentes.

Assim, conforme redação do art. 876, §6º, do CPC e a referida doutrina, havendo o concurso na adjudicação, este será resolvido, inicialmente, pela análise do direito material, ou seja, pela situação de cada legitimado pretendente, a fim de verificar se há preferência entre eles e se o preço ofertado é adequado para a adjudicação.

No entanto, se não houver preferência entre os pretendentes, ou, havendo, esse pretendente não ofereceu proposta equivalente ao maior preço ofertado, o concurso será resolvido através de licitação entre os legitimados pretendentes (art. 876, §6º, do CPC), vencendo aquele que oferecer maior valor.

Licitação entre pretendentes x concurso de preferências

Convém esclarecer que a licitação entre pretendentes (art. 876 e 877 do CPC) não se confunde com o concurso de preferências (art. 908 e 909 do CPC).

O concurso de preferências, disciplinado pelos arts. 908 e 909 do CPC, instaura-se na hipótese de disputa sobre o dinheiro arrecadado pela adjudicação do bem a terceiro, ou seja, em relação ao produto da adjudicação, enquanto a licitação entre os pretendentes à adjudicação diz respeito ao bem penhorado.

Dessa forma, conclui-se que o concurso de credores e a licitação entre pretendentes (característica à adjudicação) são institutos jurídicos diversos.

Por esse motivo, a aplicação do concurso de credores sobre o bem propriamente dito, não se caracteriza como solução juridicamente adequada para a manutenção da igualdade entre credores, principalmente se um deles não requereu a adjudicação.

Assim, o argumento de que uma nova espécie de crédito “superprivilegiado” estaria sendo criada não prospera. O fato de o credor titular do maior crédito, o qual tem mesma preferência dos demais credores, requerer a adjudicação de determinado imóvel não limita a esfera de direitos do credor que possui crédito de menor valor. Isso porque, o requerimento adjudicatório está vinculado à oferta de preço e não ao valor do crédito (art. 876, caput, do CPC).

Ademais, a legislação estabelece critérios para que o concurso entre pretendentes ocorra nos limites da disputa, de modo que o requerimento à adjudicação e a observância ao próprio procedimento licitatório é o que, justamente, assegura a garantia da isonomia entre credores.

Portanto, não é possível autorizar que o credor que não requereu a adjudicação se aproveite do procedimento adjudicatório com fundamento no concurso de credores e na possibilidade de rateio dos valores, sob pena de antecipação do concurso de credores, o qual se restringe à distribuição do produto da adjudicação.

Do caso concreto

Conforme as considerações acima realizadas, havendo o requerimento de adjudicação por um único credor, não incide o regramento relativo ao concurso de preferências. E, ainda que a adjudicação tivesse sido requerida por mais de um credor, a hipótese não seria de aplicação do concurso de preferências, mas sim de licitação entre os pretendentes.

Portanto, não haveria violação dos arts. 908 do CC e 962, §2º do CPC.

Em suma:

Não é possível que se aplique à licitação entre os pretendentes à adjudicação de bem penhorado as regras relativas ao concurso de credores na hipótese de múltiplos credores com créditos de valores distintos.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.098.109-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/3/2024 (Info 807).

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Não houve estupro de vulnerável em caso de jovem de 20 anos, trabalhador rural e com pouca escolaridade, que se relacionou com uma adolescente de 12 anos, sobrevivendo uma filha

Importante!!!

ODS 16

O STJ, no julgamento do Tema 918 e na Súmula 593, fixou o entendimento de que o crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

A conduta de estupro de vulnerável imputada a um jovem de 20 anos, trabalhador rural e com pouca escolaridade, que se relacionou com uma adolescente de 12 anos, que havia sido, em um primeiro momento, aceita pela família da adolescente, sobrevivendo uma filha e a efetiva constituição de núcleo familiar, apesar de não estarem mais juntos como casal, embora formalmente típica, não constitui infração penal, tendo em vista o reconhecimento da ausência de culpabilidade por erro de proibição, bem como pelo fato de que se deve garantir proteção integral à criança que nasceu dessa relação.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.389.611-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/3/2024 (Info 807).

PRATICAR SEXO COM MENOR DE 14 ANOS É CRIME

A Lei nº 12.015/2009 acrescentou o art. 217-A ao Código Penal, criando um novo delito, chamado de “estupro de vulnerável”:

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Antes do art. 217-A, ou seja, antes da Lei nº 12.015/2009, as condutas de praticar conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos já eram consideradas crimes?

SIM. Tais condutas poderiam se enquadrar nos crimes previstos no art. 213 c/c art. 224, “a” (estupro com violência presumida por ser menor de 14 anos) ou art. 214 c/c art. 224, “a” (atentado violento ao pudor com violência presumida por ser menor de 14 anos), todos do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 12.015/2009.

Desse modo, apesar de os arts. 213, 214 e 224 do CP terem sido revogados pela Lei nº 12.015/2009, não houve *abolitio criminis* dessas condutas, ou seja, continua sendo crime praticar estupro ou ato libidinoso com menor de 14 anos. No entanto, essas condutas, agora, são punidas pelo art. 217-A do CP. O que houve, portanto, foi a continuidade normativa típica, que ocorre quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogador, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que topologicamente ou normativamente diverso do originário.

Antes da Lei nº 12.015/2009, se o agente praticasse atentado violento ao pudor (ex: coito anal) com um adolescente de 13 anos, haveria crime mesmo que a vítima consentisse (concordasse) com o ato sexual? Haveria crime mesmo que a vítima já tivesse tido outras relações sexuais com outros parceiros anteriormente? Essa presunção de violência era absoluta?

SIM. A presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do art. 224, alínea “a”, do CP (antes da Lei nº 12.015/2009), possuía caráter absoluto, pois constituía critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual.

Assim, essa presunção absoluta não podia ser afastada (relativizada) mesmo que a vítima tivesse dado seu “consentimento” porque nesta idade este consentimento seria viciado (inválido). Logo, mesmo que a vítima tivesse experiência sexual anterior, mesmo que fosse namorado do autor do fato, ainda assim haveria o crime.

A presunção de violência era absoluta nos casos de estupro/atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos. Nesse sentido: STJ. 3ª Seção. EREsp 1152864/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/02/2014.

E, atualmente, ou seja, após a Lei nº 12.015/2009?

Continua sendo crime praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso contra menor de 14 anos. Isso está expresso no art. 217-A do CP e não interessa se a vítima deu consentimento, se namorava o autor do fato etc. A discussão sobre presunção de violência perdeu sentido porque agora a lei incluiu a idade (menor de 14 anos) no próprio tipo penal. Manteve relação sexual com menor de 14 anos: estupro de vulnerável.

A Lei nº 12.015/2009 acrescentou o art. 217-A ao Código Penal, criando um novo delito, chamado de “estupro de vulnerável”:

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

A fim de que não houvesse mais dúvidas sobre o tema, o STJ pacificou a questão editando a Súmula 593.

O Congresso Nacional decidiu incorporar na legislação esse entendimento e acrescentou o § 5º ao art. 217-A do CP repetindo, em parte, a conclusão da súmula e estendendo o mesmo raciocínio para outras espécies de pessoa vulnerável. Veja:

Art. 217-A. (...)

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (Inserido pela Lei nº 13.718/2018)

Em algumas localidades do país (ex: determinadas comunidades do interior), seria possível dizer que não há crime, considerando que é costume a prática de atos sexuais com crianças? É possível excluir o crime de estupro de vulnerável com base no princípio da adequação social?

NÃO. Segundo afirmou o Min. Rogério Schietti, a prática sexual envolvendo menores de 14 anos não pode ser considerada como algo dentro da "normalidade social". Não é correto imaginar que o Direito Penal deva se adaptar a todos os inúmeros costumes de cada uma das microrregiões do país, sob pena de se criar um verdadeiro caos normativo, com reflexos danosos à ordem e à paz públicas.

Ademais, o afastamento do princípio da adequação social aos casos de estupro de vulnerável busca evitar a carga de subjetivismo que acabaria marcando a atuação do julgador nesses casos, com danos relevantes ao bem jurídico tutelado, que é o saudável crescimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes. Esse bem jurídico goza de proteção constitucional e legal, não estando sujeito a relativizações.

Na sentença, durante a dosimetria, o juiz pode reduzir a pena-base do réu alegando que a vítima (menor de 14 anos) já tinha experiência sexual anterior ou argumentando que a vítima era homossexual?

Claro que NÃO.

Em se tratando de crime sexual praticado contra menor de 14 anos, a experiência sexual anterior e a eventual homossexualidade do ofendido não servem para justificar a diminuição da pena-base a título de comportamento da vítima.

A experiência sexual anterior e a eventual homossexualidade do ofendido, assim como não desnaturam (descaracterizam) o crime sexual praticado contra menor de 14 anos, não servem também para justificar a diminuição da pena-base, a título de comportamento da vítima.

STJ. 6ª Turma. REsp 897.734-PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 3/2/2015 (Info 555).

As conclusões acima expostas foram consolidadas pelo STJ no julgamento do Recurso Especial n. 1.480.881/PI (Tema 918) e na Súmula 593:

Súmula 593-STJ: O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

O que acontece se um garoto de 13 anos praticar sexo consensual com a sua namorada de 12 anos?

Haverá o que a doutrina denomina de estupro bilateral. Assim, ocorre o "estupro bilateral" quando dois menores de 14 anos praticam conjunção carnal ou outro ato libidinoso entre si. Em outras palavras, tanto o garoto como a garota, neste exemplo, serão autores e vítimas, ao mesmo tempo, de ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável.

Em que consiste a chamada "exceção de Romeu e Julieta"?

Trata-se de uma tese defensiva segundo a qual se o agente praticasse sexo consensual (conjunção carnal ou ato libidinoso) com uma pessoa menor de 14 anos, não deveria ser condenado se a diferença entre o agente e a vítima não fosse superior a 5 anos. Ex: Lucas, 18 anos e 1 dia, pratica sexo com sua namorada de 13 anos e 8 meses. Pela "exceção de Romeu e Julieta" Lucas não deveria ser condenado por estupro de vulnerável (art. 217-A do CP).

A teoria recebe esse nome por inspiração da peça de Willian Shakespeare na qual Julieta, com 13 anos, mantém relação sexual com Romeu. Assim, Romeu, em tese, teria praticado estupro de vulnerável. A “exceção de Romeu e Julieta”, em regra, não é aceita pela jurisprudência, ou seja, mesmo que a diferença entre autor e vítima seja menor que 5 anos, mesmo que o sexo seja consensual e mesmo que eles sejam namorados, em regra, há crime.

EXPLICAÇÃO DO CASO JULGADO PELO STJ

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em 2013, em uma pequena cidade do interior do Estado, João, trabalhador rural de 20 anos de idade, começou a namorar Maria, uma adolescente de 12 anos.

O relacionamento, em um primeiro momento, era aceito pela família da adolescente, mas logo depois passou a ser desaprovado pela mãe da garota.

Após um ano de namoro, Maria engravidou e deu à luz uma filha. O casal se separou logo em seguida, mas João continuou prestando à filha.

Os fatos chegam ao conhecimento do Ministério Público, que denunciou João por estupro de vulnerável.

Juiz absolveu o réu, sentença mantida pelo Tribunal de Justiça

Em 1ª instância, o juiz absolveu João argumentando que houve erro de proibição invencível. Isso porque, devido à pouca escolaridade e contexto social, João não tinha consciência de que seu ato era ilícito, acreditando estar em um relacionamento lícito. O fato de a família da adolescente ter conhecimento do relacionamento reforçou a percepção de João de que não haveria ilicitude em sua conduta.

O Tribunal de Justiça manteve a sentença absolutória.

Recurso especial

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso especial argumentando que o acórdão do TJ contrariou o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.480.881/PI (Tema 918) e na Súmula 593 que define que a prática de conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos configura estupro de vulnerável, independentemente do consentimento da vítima.

O Parquet alegou, ainda, que o TJ não considerou adequadamente a vulnerabilidade da vítima, que tinha apenas 12 anos na época dos fatos.

Os argumentos do Ministério Público foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp n. 1.480.881/PI, firmou entendimento no sentido de que, “para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime”. Tal orientação, inclusive, foi sedimentada por meio da edição do verbete n. 593/STJ.

No presente caso, o Tribunal de Justiça concluiu que “não se verificou, in casu, o conhecimento sobre a ilicitude da conduta”. E que “a pouca escolaridade do acusado e sua boa-fé de que estaria em um relacionamento lícito, aferida a partir da prova produzida em juízo, permitem a conclusão de que o apelante agiu em erro de proibição invencível”.

A presente hipótese não trata de atipicidade da conduta em virtude de eventual consentimento da vítima ou pelo fato de o réu “ser matuto”, nem de excludente de ilicitude por paixão. De igual sorte, não se está diante de erro de tipo, mas sim de excludente de culpabilidade, por erro de proibição invencível.

O caput do art. 227 da Constituição Federal, dispõe que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à

convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

O legislador infraconstitucional estabeleceu que se considera “criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (caput do art. 227 da Constituição Federal). Ademais, “são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade” (art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.852/2013).

Tem-se, portanto, norma constitucional que protege igualmente a criança nascida da relação tida entre a adolescente de 12 anos e o jovem de 20 anos, à época dos fatos.

Dessa forma, necessário realizar uma ponderação de princípios. O legislador ordinário, por meio da Lei nº 13.257/2016, estabeleceu a necessidade de se atentar para a especificidade e a relevância dos primeiros anos de vida, denominada primeira infância, no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano. Assim, a prioridade absoluta, na hipótese, deve ser a proteção integral da criança que nasceu desta relação.

Ademais, deve se levar igualmente em consideração a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado, uma vez que se trata do relacionamento de dois jovens, que havia sido, em um primeiro momento, aceito pela família da adolescente, sobrevivendo uma filha e a efetiva constituição de núcleo familiar, apesar de não estarem mais juntos como casal.

Assim, cabe ao aplicador da lei, aferir se a conduta merece a mesma resposta penal dada, por exemplo, ao padrasto que se aproveita de sua enteada ou àquele que se utiliza de violência ou grave ameaça para manter conjunção carnal. É nesse ponto, inclusive, que reside o instituto da distinguishing ou distinção.

A manutenção da pena privativa de liberdade acabaria por deixar a adolescente e a filha de ambos desamparadas não apenas materialmente, mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida. “Está em julgamento a vida de três pessoas que, mesmo chegando a este Tribunal disfarçadas de autos processuais, são as mais diretamente interessadas na resolução do conflito decorrente do crime”. (AREsp 1555030/GO e REsp 1524494/RN, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021).

Se por um lado a Constituição Federal consagra a proteção da criança e do adolescente quanto à sua dignidade e respeito (art. 227), não fez diferente quando também estabeleceu que a família é a base da sociedade, e que deve ter a proteção do Estado, reconhecendo a união estável como entidade familiar (art. 226, §3º). Antes, ainda proclamou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (1º, III) e o caminho da sociedade livre, justa e fraterna como objetivo central da República (preâmbulo e art. 3º, III).

A censura penal no novo vínculo familiar (que existiu e que ainda permanece - pai e filha; mãe e filha - onze anos depois - 2013/2024), é mais prejudicial do que se pensa sobre a relevância do relacionamento e da relação sexual prematura entre a vítima e o acusado, haja vista o nascimento da filha do casal.

Em suma:

A conduta de estupro de vulnerável imputada a um jovem de 20 anos, trabalhador rural e com pouca escolaridade, que se relacionou com uma adolescente de 12 anos, que havia sido, em um primeiro momento, aceito pela família da adolescente, sobrevivendo uma filha e a efetiva constituição de núcleo familiar, apesar de não estarem mais juntos como casal, embora formalmente típica, não constitui infração penal, tendo em vista o reconhecimento da ausência de culpabilidade por erro de proibição, bem como pelo fato de que se deve garantir proteção integral à criança que nasceu dessa relação.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.389.611-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/3/2024 (Info 807).

Se quiser aprofundar, veja os principais trechos da ementa:

(...) 2. Reafirmação pela Relatoria da defesa intransigente dos direitos da criança e da adolescente, no sentido de que a menor de 14 anos deve, na verdade, estudar, brincar e participar de atividades próprias para sua idade. Não deve namorar, pois está ainda em formação biológica e emocionalmente. De igual

sorte, deve-se ratificar incansavelmente a principiologia trazida na jurisprudência firmada pela Terceira Seção desta Corte Superior sobre a matéria e sedimentada por meio do enunciado n. 593/STJ.

- No entanto, não se deve deixar de levar em consideração que a vida é maior que o direito. Logo, a indesejável antecipação da adolescência ou mesmo da fase adulta não pode acarretar um prejuízo maior para aqueles que estão envolvidos, em especial para a criança que adveio do relacionamento do casal (que durou mais ou menos 1 ano - e-STJ fl. 199) e é a prioridade absoluta do sistema brasileiro, por meio do estatuto da primeira infância.

- Descendo aos fatos, registro que, embora o casal não esteja mais junto, consta que o pai continua dando assistência à criança.

Ademais, o Tribunal de origem destacou se tratar de um trabalhador rural, com 20 anos de idade à época dos fatos, que incidiu em erro de proibição invencível. Nesse contexto, está-se diante de situação excepcionalíssima, na qual se deve priorizar a nova vida, em atenção ao estatuto da primeira infância, que, como já afirmado, tem prioridade absoluta.

(...)

5. Ainda que se considere que o enunciado n. 593/STJ reflete, em verdade, o art. 227 da CF, não se pode descurar que o caput do mencionado dispositivo, com redação dada pela EC 65/2010, dispõe que "é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

- Mais uma vez, dando às coisas o nome que elas têm, registro que o legislador infraconstitucional estabeleceu que se considera "criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade" (art. 2º da Lei n. 8.069/1990). Ademais, "são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade" (art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.852/2013). Tem-se, portanto, norma constitucional que protege igualmente a criança nascida da relação tida entre a adolescente de 12 anos e o jovem de 20 anos, à época dos fatos.

- Dessa forma, necessário, de fato, realizar uma ponderação de princípios, mas não no formato em que sugerido. Com efeito, o legislador ordinário, por meio da Lei n. 13.257/2016, estabeleceu a necessidade de se atentar para a especificidade e a relevância dos primeiros anos de vida, denominada primeira infância, no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano. Assim, a prioridade absoluta, na hipótese, deve ser a proteção integral da criança que nasceu desta relação.

6. Um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, haja vista a ausência de culpabilidade, em virtude do reconhecimento do erro de proibição. Ademais, deve se levar igualmente em consideração a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado, uma vez que se trata do relacionamento de dois jovens, que havia sido, em um primeiro momento, aceito pela família da adolescente, sobrevivendo uma filha e a efetiva constituição de núcleo familiar, apesar de não estarem mais juntos como casal.

- Não se está a infirmar a orientação sedimentada no enunciado sumular n. 593/STJ. Com efeito, não obstante a necessidade de uniformização da jurisprudência pátria, por meio da fixação de teses em recursos repetitivos, em incidentes de assunção de competência bem como por meio da edição de súmulas, não se pode descurar do caso concreto, com as suas particularidades próprias, sob pena de a almejada uniformização acarretar injustiças irreparáveis.

- Da mesma forma que o legislador não consegue prever todas as variáveis possíveis da conduta incriminada, igualmente as teses firmadas em repetitivos nem sempre albergam as peculiaridades do caso concreto. Assim, cabe ao aplicador da lei, aferir se a conduta merece a mesma resposta penal dada, por exemplo, ao padrasto que se aproveita de sua enteada ou àquele que se utiliza de violência ou grave ameaça para manter conjunção carnal. É nesse ponto, inclusive, que reside o instituto da distinguishing ou distinção.

7. A condenação de um jovem de 20 anos, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de mais de 11 anos de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana. Dessa forma, estando a aplicação literal da lei na contramão da justiça, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional).

- O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já deixou de aplicar um tipo penal ao caso concreto, nos denominados hard cases, se valendo da teoria da derrotabilidade do enunciado normativo, a qual trata da possibilidade de se afastar a aplicação de uma norma, de forma excepcional e pontual, em hipóteses de relevância do caso concreto. (...)

- Doutrina sobre a Teoria da derrotabilidade do enunciado normativo no Direito Penal.

8. Não se mostra coerente impor à vítima uma vitimização secundária pelo aparato estatal sancionador, ao deixar de considerar “seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana”. A manutenção da pena privativa de liberdade do recorrido acabaria por deixar a adolescente e a filha de ambos desamparadas não apenas materialmente mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida. (...)

(AgRg no AREsp n. 2.389.611/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 10/4/2024.)

LEI DE DROGAS

Suspeito correu para dentro da casa quando percebeu a viatura; os policiais o perseguiram e entraram na residência mesmo sem autorização; viram então o suspeito jogar droga por cima do muro; para o STJ, o ingresso na casa foi ilícito

ODS 16

Caso concreto: policiais militares faziam patrulhamento de rotina quando notaram João, que estava parado na frente de um imóvel em localidade conhecida como ponto de venda de drogas. Ao avistar a viatura policial, João rapidamente correu para dentro da casa. Os policiais foram atrás do suspeito e ingressaram, mesmo sem autorização, na residência.

Quando já estavam no interior da casa, os policiais viram João arremessar por cima do muro, um saco plástico que foi imediatamente localizado e apreendido. Neste saco havia cocaína.

O STJ entendeu que a prova obtida com a invasão de domicílio foi ilícita. Isso porque não havia elementos concretos para indicar que estaria havendo comércio de drogas. Além disso, não foram realizadas investigações prévias para se confirmar eventual suspeita. Por fim, não houve consentimento do morador para o ingresso na casa.

Como *obiter dictum*, a despeito de não ser exatamente o caso dos autos, o Relator ainda citou que a permissão para ingresso no domicílio, proferida em clima de estresse policial, não deve ser considerada espontânea, a menos que tenha sido por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.114.277-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 9/4/2024 (Info 807).

Obs: para complementar seus estudos, é importante ler os comentários à decisão do STF no qual se consignou o seguinte:

Não há ilegalidade na ação de policiais militares que — amparada em fundadas razões sobre a existência de flagrante do crime de tráfico de drogas na modalidade 'ter em depósito' — ingressam, sem mandado judicial, no domicílio daquele que corre, em atitude suspeita, para o interior de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial. STF. Plenário. HC 169.788/SP, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 04/03/2024 (Info 1126).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Enquanto faziam o seu patrulhamento preventivo cotidiano, os policiais militares perceberam que João estava parado na frente de um imóvel em localidade conhecida como ponto de venda de drogas.

Ao avistar a viatura policial, João rapidamente ingressou no imóvel, o que fez com que os policiais fossem imediatamente em seu encalço.

Durante a perseguição, já no interior da residência, os agentes visualizaram quando o denunciando arremessou, sobre um muro, um saco plástico que – imediatamente localizado e apreendido – continha 57 papelotes com cocaína.

João foi preso em flagrante, tendo confessado a prática do tráfico de drogas em sede policial.

O Ministério Público, diante de tais elementos, ofereceu denúncia contra João por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006).

Durante a audiência de instrução e julgamento, a Defensoria Pública, ao assumir a defesa do réu, suscitou a nulidade do auto de prisão em flagrante e de apreensão de entorpecentes em razão da invasão ilícita de domicílio.

A questão chegou até o STJ. Os argumentos da defesa foram acolhidos pelo Tribunal?

SIM. O STJ julgou ilegal a entrada no domicílio.

Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma e munições, o estado de flagrância protraí-se no tempo. Isso, contudo, não é suficiente, por si só, para justificar a busca domiciliar desprovida de mandado judicial. Para que se entre na residência do suspeito sem autorização do morador ou ordem judicial exige-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, há uma situação de flagrante delito em desenvolvimento.

Vale ressaltar que, conforme decidiu o STF no julgamento do RE 603.616/RO, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio. No entanto, com base nas provas produzidas é necessária a demonstração de justa causa na adoção medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

No caso concreto, o Tribunal de Justiça reconheceu que havia fundadas razões para o ingresso dos policiais na residência, em virtude de o suspeito ter fugido para o interior da residência e, posteriormente, ter arremessado porções de cocaína sobre um muro divisório.

Para o STJ, isso não foi suficiente. Para o STJ, a partir do contexto fático acima narrado, não havia elementos concretos que demonstrassem que estava ocorrendo um flagrante delito no interior da residência considerando que o ingresso dos policiais ocorreu unicamente em virtude da fuga do réu para o interior da residência, após a chegada dos policiais. Somente depois que os policiais entraram foi que ele tentou se desfazer das drogas, jogando-as por cima de um muro divisório.

Constata-se, ainda, que não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos robustos a indicar a existência de comércio de drogas no interior da residência, tampouco comprovou-se ter havido o comércio de drogas em via pública e o consentimento do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

O suposto arremesso da sacola, contendo drogas, deu-se quando os agentes policiais já haviam decidido entrar na residência.

Veja a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUGA DO RÉU PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA. ILEGALIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma e munições, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar a busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, há uma situação de flagrante delito em desenvolvimento.

2. Consoante julgamento do RE n. 603.616/RO, pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

3. O ingresso em domicílio ocorreu em virtude da fuga do recorrente para o interior da residência, o Tribunal de origem reconheceu que havia fundadas razões para o ingresso dos policiais na residência do recorrente, pois “a abordagem do réu só foi possível por conta de célere perseguição policial que o deteve ainda no interior do imóvel, e depois que ARREMESSOU as 57 porções de cocaína sobre um muro divisório, obviamente para frustrar a própria diligência policial”. Como é possível observar, o suposto arremesso da sacola, contendo drogas, deu-se quando os agentes policiais já haviam decidido entrar na residência.

4. Não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos robustos a indicar a existência de comércio de drogas no interior da residência, tampouco comprovou-se ter havido o comércio de drogas em via pública e o consentimento do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

5. Recurso especial provido para reconhecer a ilicitude da busca e apreensão domiciliar e das provas dela decorrentes e, em consequência, absolver o recorrente.

(REsp n. 2.114.277/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 9/4/2024, DJe de 12/4/2024.)

Resumo que constou no Informativo original

No Informativo original, constou o seguinte destaque como conclusão do julgado:

“A permissão para ingresso no domicílio, proferida em clima de estresse policial, não deve ser considerada espontânea, a menos que tenha sido por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo.”

Ocorre que essa conclusão não reflete a situação fática apreciada no processo (REsp 2.114.277/SP). No caso concreto, o réu não permitiu, nem mesmo sob estresse, o ingresso em seu domicílio. No caso concreto, o investigado simplesmente correu quando percebeu a viatura e os policiais entraram na sua casa.

Vale ressaltar, contudo, que, em outro caso concreto já apreciado pelo STJ, ele chegou a essa conclusão noticiada no Informativo 807. Veja:

Ademais, a suposta permissão para ingresso domiciliar, proferida em clima de estresse policial, não pode ser considerada espontânea, a menos que tivesse sido por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo. Afigura-se ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC n. 149.722/AL, Rel. Min. Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, DJe 13/12/2021.

STJ. 6ª Turma. HC 700.495/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 8/3/2022.

Desse modo, por mais que a conclusão noticiada no Informativo 807 não represente o que aconteceu no caso concreto apreciado no REsp 2.114.277/SP, trata-se de um entendimento válido do STJ, razão pela qual será aqui reproduzido:

A permissão para ingresso no domicílio, proferida em clima de estresse policial, não deve ser considerada espontânea, a menos que tenha sido por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.114.277-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 9/4/2024 (Info 807).

Obs: para complementar seus estudos, é importante ler os comentários à decisão do STF no qual se consignou o seguinte:

Não há ilegalidade na ação de policiais militares que — amparada em fundadas razões sobre a existência de flagrante do crime de tráfico de drogas na modalidade 'ter em depósito' — ingressam, sem mandado judicial, no domicílio daquele que corre, em atitude suspeita, para o interior de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial.

STF. Plenário. HC 169.788/SP, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 04/03/2024 (Info 1126).

LEI MARIA DA PENHA

As medidas protetivas de urgência, embora tenham caráter provisório, não possuem prazo de vigência, devendo vigorar enquanto persistir a situação de risco à ofendida

ODS 5 E 16

As medidas protetivas previstas na Lei nº 11.340/2006, por visarem resguardar a integridade física e psíquica da ofendida, possuem feição de tutela inibitória e reintegratória, conteúdo satisfativo e não se vinculam, necessariamente, a um procedimento principal.

Ainda, embora tenham caráter provisório, não possuem prazo de vigência, mas devem vigorar enquanto persistir a situação de risco à ofendida, o que deverá ser avaliado pelo Juízo de origem.

STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no AREsp 2.422.628-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 2/4/2024 (Info 807).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina foi vítima de violência doméstica praticada por seu marido João.

O juiz deferiu as medidas protetivas de urgência determinando que João mantivesse distância mínima de 500 metros de Regina e não tentasse nenhum contato com ela por qualquer meio de comunicação (art. 22, III, "a" e "b", da Lei nº 11.340/2006).

Após três anos da imposição das medidas protetivas, João formulou pedido de revogação das medidas protetivas alegando o decurso do tempo.

O magistrado negou a revogação, decisão mantida pelo Tribunal de Justiça.

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial.

O pedido de João foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

As medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11.340/2006, por visarem resguardar a integridade física e psíquica da ofendida, possuem feição de tutela inibitória e reintegratória, conteúdo satisfativo e não se vinculam, necessariamente, a um procedimento principal. Elas têm como objeto a proteção da vítima e devem permanecer enquanto durar a situação de perigo.

Neste ponto, destaque-se julgado deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[se] deve [...] compreender a medida protetiva como tutela inibitória que prestigia a sua finalidade de prevenção de riscos para a mulher, frente à possibilidade de violência doméstica e familiar" (CC 156.284/PR, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 6/3/2018).

Entretanto, as medidas protetivas também têm caráter provisório, e como tal, devem apenas vigorar enquanto subsistir o risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da vítima, o que deverá ser avaliado pelo Juízo de origem. Com efeito, a fim de se evitar a perenização das medidas, há a orientação de revisão periódica da necessidade de sua manutenção.

Nesse contexto, a jurisprudência recente do STJ entende que, para a revogação dessas medidas, é necessária a manifestação da vítima. Sob todas essas premissas, não se pode presumir a desnecessidade das medidas protetivas pelo simples fato de estarem vigentes por certo período de tempo.

Em suma:

As medidas protetivas de urgência, embora tenham caráter provisório, não possuem prazo de vigência, devendo vigorar enquanto persistir a situação de risco à ofendida.

STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no AREsp 2.422.628-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 2/4/2024 (Info 807).

Medidas protetivas de urgência devem vigorar enquanto perdurar a situação de perigo

As medidas protetivas impostas têm validade enquanto perdurar a situação de perigo. Logo, não faz sentido fixar um prazo de vigência (um prazo de duração), considerando que é impossível saber, a priori, quando haverá a cessação daquele cenário de insegurança.

A decisão judicial que impõe as medidas protetivas de urgência submete-se à cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, para sua eventual revogação ou modificação, é indispensável que o Juízo se certifique de que houve a alteração do contexto fático e jurídico.

No mesmo sentido, a Lei nº 14.550/2023 inseriu o § 6º no art. 19 da Lei nº 11.343/2006 prevendo o seguinte:

Art. 19 (...)

§ 6º As medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA

Compete às Turmas da Terceira Seção do STJ julgar pedido de direito de resposta amparado na antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) das demandas em andamento

Baixa relevância para concursos

ODS 16

O caso concreto envolvia uma ação proposta com o único pedido de direito de resposta, vinculado a suposta injúria e calúnia em editorial jornalístico e fundamentado nos dispositivos da antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67).

O STJ entende que o direito de resposta que era previsto na antiga Lei de Imprensa possuía natureza de sanção penal submetendo-se às normas do Código de Processo Penal e devendo a ação ser processada no Juízo Criminal. Logo, a competência para apreciá-lo – caso ainda não tenha sido julgado – de um dos órgãos julgadores com competência criminal (5ª ou 6ª Turmas).

STJ. Corte Especial. CC 195.616-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 21/2/2024 (Info 807).

Órgãos do STJ

O STJ é dividido em órgãos julgadores internos da seguinte forma:

- 1) Corte Especial;
- 2) Seções;
- 3) Turmas.

CORTE ESPECIAL

Composta pelos 15 Ministros mais antigos do STJ.

Suas competências estão previstas no art. 11 do RISTJ.

Principais competências:

- julgar as ações penais de competência originária do STJ (ex: Governadores, Desembargadores, Conselheiros do TCE etc.);
- embargos de divergência se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, entre Seções, entre Turma e Seção que não integre ou entre Turma e Seção com a própria Corte Especial.

SEÇÕES

Existem três Seções no STJ (Primeira, Segunda e Terceira).

Cada Seção abrange duas Turmas.

1ª Seção: engloba a 1ª e 2ª Turmas.

2ª Seção: abrange a 3ª e 4ª Turmas.

3ª Seção: inclui a 5ª e 6ª Turmas.

Suas competências estão previstas no art. 12 do RISTJ.

Principais competências:

- mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado;
- Conflitos de competência que são de atribuição do STJ (ex: conflito de competência entre juiz de direito e juiz federal);
- recursos especiais repetitivos que envolvam os assuntos das Turmas que compõe aquela Seção.

TURMAS

Existem seis Turmas no STJ (da Primeira até a Sexta).

Cada Turma é composta por 5 Ministros, sendo divididas por assunto (cada Turma é especializada em certos temas).

Suas competências estão previstas no art. 13 do RISTJ.

As Turmas julgam todos os processos do STJ que não se enquadram nas competências das Seções e da Corte Especial.

Assim, por exemplo, em regra, todos os recursos especiais que não sejam “repetitivos” são julgados pelas Turmas.

Da mesma forma, a maioria dos habeas corpus são apreciados pelas Turmas.

COMPETÊNCIAS MATERIAIS DAS TURMAS (E DAS SEÇÕES):

Primeira e Segunda (Primeira Seção)

- Licitações e contratos administrativos;
- nulidade ou anulabilidade de atos administrativos;
- ensino superior;
- inscrição e exercício profissionais;
- direito sindical;
- nacionalidade;
- desapropriação;
- responsabilidade civil do Estado;
- tributos de modo geral;
- preços públicos e multas de qualquer natureza;
- servidores públicos civis e militares;
- habeas corpus referentes às matérias de sua competência;
- benefícios previdenciários;
- direito público em geral.

Terceira e Quarta (Segunda Seção)

- domínio, posse e direitos reais sobre coisa alheia, salvo quando se tratar de desapropriação;
- obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato;
- responsabilidade civil (sem ser do Estado);
- direito de família e sucessões;
- direito do trabalho;
- propriedade industrial;
- sociedades;
- comércio em geral, instituições financeiras e mercado de capitais;
- falências;
- títulos de crédito;
- registros públicos, mesmo quando o Estado participar da demanda;
- locação predial urbana;
- habeas corpus referentes às matérias de sua competência;
- direito privado em geral.

Quinta e Sexta (Terceira Seção)

À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à matéria penal em geral, salvo os casos de competência originária da Corte Especial e os habeas corpus de competência das Turmas que compõem a Primeira e a Segunda Seção.

Assim, ficam responsáveis por julgar os processos criminais.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em 2005, o Jornal Correio do Estado veiculou matéria jornalística imputando uma série de acusações contra os irmãos Antônio e Gilberto.

Os dois ingressaram com pedido direito de resposta, na época fundamentado na Lei de Imprensa.

O pedido foi julgado procedente, sendo deferida a veiculação do direito de resposta, com o mesmo destaque dado à matéria original, no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10 mil. Essa sentença foi prolatada em 08/09/2005.

O Jornal interpôs apelação. Alegou, em síntese, que os fatos noticiados são objeto de investigação promovida pelo Ministério Público e que também foram divulgados por outros jornais. Argumentou que a liberdade de imprensa é imprescindível para a existência saudável da democracia.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso.

Ainda inconformado, o Jornal interpôs recurso especial.

Qual órgão julgador irá apreciar esse recurso no STJ? Qual Seção do STJ é possui competência para julgar pedido de direito de resposta amparado na antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) das demandas em andamento?

Uma das Turmas da 3ª Seção (órgão julgador que aprecia matéria penal). Matéria penal? Por quê?

No caso concreto, não se ajuizou ação de indenização, mas apenas pedido de direito resposta.

Trata-se de um único pedido de direito de resposta, vinculado a suposta injúria e calúnia em editorial jornalístico e fundamentado nos dispositivos da antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67).

O STJ entende que o direito de resposta que era previsto na antiga Lei de Imprensa possuía natureza de sanção penal submetendo-se às normas do Código de Processo Penal e devendo a ação ser processada no Juízo Criminal. Logo, a competência para apreciá-lo – caso ainda não tenha sido julgado – de um dos órgãos julgadores com competência criminal (5ª ou 6ª Turmas).

A decisão do Plenário STF, proferida na ADPF 130/DF, em 30/9/2009, que declarou “como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de

fevereiro de 1967”, não modifica a natureza penal originária da presente demanda, proposta em 2005, com fundamento no referido diploma infraconstitucional.

Apenas caberá ao órgão competente para os feitos criminais, no caso, a Terceira Seção, definir os efeitos e as consequências imediatas do julgamento realizado pelo STF sobre o resultado final meritório das demandas em andamento.

Ademais, não se cuida de ação indenizatória cumulada com pedido de direito de resposta. Tal cumulação de pedidos poderia atrair, de fato, a competência da Segunda Seção, tendo em vista que o requerimento indenizatório, até mesmo por praticidade e funcionalidade, deve ser considerado como principal, ressaltando-se a inviabilidade de cisão do julgamento do recurso no Tribunal Superior.

Em suma:

Compete às Turmas da Terceira Seção do STJ julgar pedido de direito de resposta amparado na antiga Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) das demandas em andamento.

STJ. Corte Especial. CC 195.616-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 21/2/2024 (Info 807).

DIREITO TRIBUTÁRIO

ISS

Para identificação do sujeito ativo da obrigação tributária em sede de ISSQN deve-se verificar se há unidade empresarial autônoma no local da prestação do serviço, sendo irrelevante a sua denominação (se de sede ou filial)

ODS 16

Situação hipotética: Alfa Ltda, com sede em Contagem/MG, é uma empresa que presta serviços de manutenção de máquinas não apenas na cidade como também em toda a região.

Ao realizar esses serviços, a Alfa pratica o fato gerador do ISS porque esse serviço é previsto no subitem 14.01 da Lista Anexa à Lei Complementar 116/2003, que trata especificamente de “manutenção e conservação de máquinas”.

A Alfa realizou um serviço em Conselheiro Lafaiete/MG.

A empresa deverá pagar ISSQN para qual Município: Contagem ou Conselheiro?

Depende.

• Se existir unidade autônoma no local da prestação do serviço: o ISSQN será devido para o Fisco desse Município. Ex: se houve unidade autônoma da Alfa em Conselheiro Lafaiete, o tributo será devido a ele.

• Por outro lado, se não existir estabelecimento do prestador no local da prestação do serviço: o ISSQN será devido ao Município do local da empresa que efetivou a prestação.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.079.423-MG, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 9/4/2024 (Info 807).

ISSQN

O ISSQN significa Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Algumas vezes, você encontrará apenas a sigla ISS. É a mesma coisa.

Trata-se de um tributo de competência dos Municípios.

Em âmbito nacional, o ISSQN é disciplinado pela LC 116/2003, que estabelece suas normas gerais. Vale ressaltar, no entanto, que cada Município, para cobrar este imposto, precisa editar uma lei ordinária municipal tratando sobre o assunto. Esta lei local, obviamente, não pode contrariar a LC 116/2003 nem prever serviços que não estejam expressos na lei federal.

Fato gerador

O ISSQN incide sobre a prestação dos serviços listados no anexo da LC 116/2003.

Confira o texto constitucional:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

(...)

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do caput deste artigo, cabe à lei complementar:

I - fixar as suas alíquotas máximas e mínimas;

II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior;

III - regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Obs: o art. 156, III e o § 3º estarão revogados a partir de 2033 (art. 22, II, a, da EC 132/2023)

Veja agora o que diz o art. 1º da LC 116/2003:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

Exemplos: quando o médico atende o paciente em uma consulta, ele presta um serviço, sendo isso fato gerador do ISSQN; quando o cabeleireiro faz uma escova progressiva na cliente, ele também presta um serviço e deverá pagar ISSQN.

Todos os serviços que estão sujeitos ao pagamento de ISSQN encontram-se previstos na lista anexa à LC 116/2003. Se não estiver nesta lista, não é fato gerador deste imposto. Vale ressaltar que esta lista é taxativa (exaustiva).

Feitos esses esclarecimentos, imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Ltda, com sede em Contagem/MG, é uma empresa que presta serviços de manutenção de máquinas não apenas na cidade como também em toda a região.

Ao realizar esses serviços, a Alfa pratica o fato gerador do ISS porque esse serviço é previsto no subitem 14.01 da Lista Anexa à Lei Complementar 116/2003, que trata especificamente de “manutenção e conservação de máquinas”.

A Alfa realizou um vultoso serviço de manutenção em uma indústria localizada em Conselheiro Lafaiete/MG. Após a conclusão dos serviços, surgiu um conflito tributário entre os Municípios de Contagem e Conselheiro Lafaiete.

Ambos reivindicavam o direito de cobrar o ISS sobre o serviço prestado, uma vez que Contagem é a sede da empresa e Conselheiro Lafaiete é o local onde o serviço foi efetivamente realizado.

Diante desse cenário, a Alfa ingressou com ação de consignação em pagamento para que fosse decidido qual Município deveria receber o imposto.

Vale ressaltar uma informação importante: a Alfa não possui uma unidade empresarial autônoma em Conselheiro Lafaiete/MG. Assim, todos os dias, os funcionários da empresa Alfa se deslocavam até o Município de Conselheiro Lafaiete e, após executarem os serviços necessários, retornavam para a sede da empresa, localizada no Município de Contagem.

Neste caso hipotético, quem tem o direito de cobrar o ISS pelo serviço prestado: o Fisco de Contagem ou de Conselheiro Lafaiete?

De Contagem. Isso porque não há unidade empresarial autônoma no local da prestação do serviço (Conselheiro Lafaiete).

Segundo a jurisprudência pacífica do STJ, para identificação do sujeito ativo da obrigação tributária em sede de ISSQN deve-se verificar se há unidade empresarial autônoma no local da prestação do serviço. Vale ressaltar que não importa a denominação dada à unidade da empresa no local (sede, filial ou semelhantes). Basta que exista uma unidade autônoma no local de prestação dos serviços (art. 4º da LC 116/2003).

- Se existir unidade autônoma no local da prestação do serviço: o ISSQN será devido para o Fisco desse Município. Ex: se houvesse unidade autônoma da Alfa em Conselheiro Lafaiete, o tributo seria devido a ele.
- Por outro lado, se não existir estabelecimento do prestador no local da prestação do serviço: o ISSQN será devido ao Município do local da empresa que efetivou a prestação. Em nosso exemplo, Contagem.

(...) 6. Após a vigência da LC 116/2003 é que se pode afirmar que, existindo unidade econômica ou profissional do estabelecimento prestador no Município onde o serviço é perfectibilizado, ou seja, onde ocorrido o fato gerador tributário, ali deverá ser recolhido o tributo. (...)

STJ. 1ª Turma. REsp 1.060.210/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28/11/2012.

O mero deslocamento da mão de obra não é apto a alterar a competência do ente tributante.

Em suma:

Para identificação do sujeito ativo da obrigação tributária em sede de ISSQN deve-se verificar se há unidade empresarial autônoma no local da prestação do serviço, sendo irrelevante a sua denominação (se de sede ou filial).

STJ. 2ª Turma. REsp 2.079.423-MG, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 9/4/2024 (Info 807).

PIS/COFINS

Não há crédito de PIS e Cofins sobre despesas com frete de veículos destinados a revenda

ODS 16

É incabível o reconhecimento do direito à exclusão dos custos de frete nas operações de revenda de veículos automóveis na base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

STJ. 1ª Seção. EREsp 1.691.475-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28/2/2024 (Info 807).

REGIME MONOFÁSICO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS

Regime de incidência monofásica

Regime de incidência monofásica é uma técnica de tributação segundo a qual haverá a incidência única do tributo, com alíquota mais gravosa, desonerando-se as demais fases da cadeia produtiva.

Na monofasia, o contribuinte é único e o tributo recolhido, ainda que as operações subsequentes não se consumem, não será devolvido.

Ex: em vez de cobrar PIS/Pasep e Cofins da indústria, do intermediário e do comerciante, o legislador estipula apenas uma cobrança (na fase inicial), com uma alíquota alta. Assim, a indústria paga e repassará o “custo econômico” disso para o intermediário que, por sua vez, repassará para o comerciante e este para o consumidor.

Essa é uma tendência que vem sendo adotada pelo legislador tributário para setores econômicos geradores de expressiva arrecadação, com o objetivo de trazer mais simplicidade e eficiência para a arrecadação, combatendo a evasão fiscal.

A CF/88 autoriza que o legislador adote essa técnica para o PIS/PASEP e a Cofins. Veja o que diz o § 4º do art. 149 da CF/88:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez.

Direito de creditamento de PIS e COFINS

A legislação autoriza que, ao pagar o PIS e a COFINS, a pessoa jurídica possa “descontar” alguns créditos que ela vai adquirindo nas hipóteses previstas no art. 3º da Lei nº 10.637/2002 e art. 3º da Lei nº 10.833/2003.

Assim, essas leis regem a não cumulatividade do PIS/Pasep e da COFINS e expressamente definem as situações nas quais é possível o creditamento. Veja:

Lei nº 10.637/2002 (PIS/PASEP):

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º (*valor da contribuição para o PIS/PASEP*) a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I – bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:

a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei;

II – bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;

(...)

Lei nº 10.833/2003 (COFINS):

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º (*valor da COFINS*) a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:

a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei;

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi;

(...)

Essas leis, por sua vez, preveem situações nas quais não haverá direito ao creditamento:

Lei nº 10.637/2002 (PIS/PASEP):

Art. 3º (...)

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

(...)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

Lei nº 10.833/2003 (COFINS):

Art. 3º (...)

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

(...)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Autos Ltda é uma concessionária de veículos que compra veículos da fábrica e os revende para os consumidores finais.

Como parte do seu processo de negócio, a Alfa paga o frete para transportar esses veículos da fábrica até seu showroom.

Vale ressaltar que essa empresa está sujeita ao recolhimento de PIS/PASEP e COFINS em uma alíquota única sobre a receita bruta das vendas, o que é conhecido como tributação monofásica.

A Alfa ajuizou ação pedindo para reduzir o valor pago a título de PIS/PASEP e COFINS. A autora pediu para descontar os custos que ela tem com frete da base de cálculo dessas contribuições, argumentando que esses custos devem ser considerados créditos tributários, nos termos do art. 3º, IX, da Lei nº 10.833/2003:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

A empresa argumentou que poderia fazer jus a esse creditamento, pois é ela quem suporta as despesas elevadas decorrentes dos necessários deslocamentos dos carros que adquire do fabricante para revenda.

Essa discussão chegou até o STJ. A Alfa tem direito de excluir os custos de frete da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS?

NÃO.

Do regime de tributação

O regime de tributação a que estão submetidas as distribuidoras de veículos automóveis, inclusive os concebidos para o transporte de pessoas (NCM n. 87.03) e os veículos destinados ao transporte de mercadorias (NCM n. 87.04), é o regime monofásico, nos termos do inciso III do § 1º do art. 2º da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003 e do disposto na Lei nº 10.485/2002:

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

§ 1º Excetua-se do disposto no caput a receita bruta auferida pelos produtores ou importadores, que devem aplicar as alíquotas previstas:
(...)

III - no art. 1º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, e alterações posteriores, no caso de venda de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da TIPI;

Lei nº 10.485/2002

Art. 1º As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras de máquinas, implementos e veículos classificados nos códigos 73.09, 7310.29, 7612.90.12, 8424.81, 84.29, 8430.69.90, 84.32, 84.33, 84.34, 84.35, 84.36, 84.37, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05, 87.06 e 8716.20.00 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - Tipi, aprovada pelo Decreto no 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relativamente à receita bruta decorrente de venda desses produtos, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

Dessa forma, os automóveis, inclusive os concebidos para o transporte de pessoas (NCM 87.03) e os veículos destinados ao transporte de mercadorias (NCM 87.04), comercializados pela Alfa, estão abarcados pela Lei nº 10.485/2002 e, por consequência, estão submetidos ao regime de tributação monofásica.

Em razão da tributação monofásica, poderão ser excluídos da base de cálculo dos tributos, por força do art. 2º da Lei n. 10.485/2002, os valores recebidos pelo fabricante em razão da intermediação e da entrega dos veículos pelas concessionárias, estipulando-se a alíquota zero a estas, de modo a concentrar os tributos em um único momento da cadeia econômica.

Da não cumulatividade

A não cumulatividade figura como importante arranjo institucional entre os direitos de consumo e os direitos de produção, ao ter como escopo impedir a “incidência em cascata” dos tributos, permitindo o desconto de créditos discriminados mediante previsão em lei específica.

Em outras palavras, a não cumulatividade, por constituir óbice à dupla oneração do mesmo bem ou serviço durante o processo de produção, apresenta-se de maneira relevante tanto sob a perspectiva do consumidor como do produtor em razão da repercussão da formação dos preços.

Porém, tendo em vista a intrínseca relação com a técnica de tributação plurifásica, o exame do creditamento no regime não cumulativo demanda cautela quando se estiver diante da utilização de técnicas de tributação monofásica, como o caso em análise, sob pena de criação de benefício fiscal sem a devida previsão legal e, por conseguinte, de criação de redução discriminada de tributos sem a observância das normas orçamentárias e financeiras pertinentes, repercutindo negativamente na fruição de outros direitos.

Da incidência do PIS/COFINS

As contribuições ao PIS e à COFINS podem ser cobradas de forma cumulativa ou não cumulativa e são perfeitamente passíveis de subordinação a regimes de substituição tributária ou mantidas em regimes diretos de responsabilidade tributária, mediante a utilização de técnicas de tributação monofásica ou plurifásica.

Ao decidir o Tema n. 1.093 (REsp n. 1.894.741/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 5/5/2022), a Primeira Seção firmou a tese de que, conquanto não constitua créditos, a incidência monofásica das contribuições ao PIS/PASEP e da Cofins “não é incompatível com a técnica do creditamento, visto que se prende aos bens e não à pessoa jurídica que os

comercializa que pode adquirir e revender conjuntamente bens sujeitos à não cumulatividade em incidência plurifásica, os quais podem lhe gerar créditos”.

Apesar de não constituir créditos, a incidência monofásica da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não é incompatível com a técnica do creditamento, visto que se prende aos bens e não à pessoa jurídica que os comercializa que pode adquirir e revender conjuntamente bens sujeitos à não cumulatividade em incidência plurifásica, os quais podem lhe gerar créditos.

STJ. 1ª Seção. REsp 1894741-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/04/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1093) (Info 734).

Mesmo sendo possível a técnica do creditamento na incidência monofásica do PIS/PASEP e COFINS, a Lei nº 10.637/2002 e a Lei nº 10.833/2003 não autorizaram a constituição de créditos sobre todo e qualquer custo envolvido na produção de bens sujeitos à tributação monofásica, justamente porque tais valores podem ter sido considerados na tributação incidente em outro momento da cadeia econômica ou porque não haverá cobrança de tributos.

Como bem observado pelo voto do Ministro Mauro Campbell Marques (Acórdão paradigma, REsp 1.632.310), no regime de tributação monofásica, não é aplicável o efeito da não cumulatividade por ocasião da incidência da alíquota no primeiro momento da cadeia produtiva, o que, inclusive, justifica a concessão de alíquota zero no último momento de revenda dos produtos.

Exemplo: uma varejista de combustíveis não se poderá creditar em relação ao custo de aquisição dos combustíveis que comercializa, posto que sujeitos à incidência monofásica, mas nada a impede de descontar créditos das contribuições a pagar em relação aos custos de aluguel de imóveis e máquinas utilizados na atividade da empresa (art. 3º, IV, da Lei nº 10.833/2003).

Entendimento em sentido contrário implicaria em abrupta e injustificada redução da carga tributária de setores que manifestam inequívocos signos presuntivos de riqueza, valendo destacar que a incidência monofásica não tem por escopo a desoneração, mas a facilitação da arrecadação.

Voltando ao caso concreto

No tocante ao caso em análise, os fabricantes dos veículos estão obrigados ao pagamento da contribuição para PIS/PASEP e da COFINS, às alíquotas de 2% (dois por cento) e de 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos veículos automóveis classificados nos códigos NCM 87.03 e 87.04 (art. 1º da Lei nº 10.485/2002)

Por força do art. 13 da Lei nº 6.729/1979, o preço de revenda do concessionário ao consumidor deve ser determinado livremente, devendo os valores do frete da mercadoria da montadora ao concessionário e deste ao adquirente serem destacados em documento fiscal pertinente.

Porém, o inciso II do § 2º do art. 2º da Lei nº 10.485/2002 estipulou a alíquota zero às concessionárias, tendo em vista a adoção da técnica de tributação monofásica no primeiro momento da cadeia produtiva (no caso, na saída dos fabricantes ou dos importadores), conforme o art. 43 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, e com vistas à concessão de incentivo ao setor automobilístico.

Os custos com o frete dos veículos para revenda, assim, não devem permitir a concessão de creditamento, na medida em que não há cobrança de PIS/COFINS, em razão da incidência da alíquota zero decorrente da adoção da técnica de tributação monofásica.

Além disso, a despeito de discriminado em documentos fiscais, o ônus econômico relativo ao frete não é propriamente suportado pelas concessionárias, mas incorporado no preço de revenda dos veículos (livremente fixados), de tal sorte que o desconto na base de cálculo poderá representar indevida apropriação em detrimento das receitas públicas.

Assim, inadmissível ampliar o texto do inciso IX do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, o qual se restringe às hipóteses de desconto autorizadas pelo inciso II do mesmo artigo, sob pena de criar hipótese de concessão de crédito sem a devida previsão legal, em afronta ao disposto no inciso II do art. 111 do CTN:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:
(...)

II - outorga de isenção;

Logo, considerando a interpretação dos incisos II e IX do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, incabível o reconhecimento do direito à exclusão dos custos de frete nas operações de revenda de veículos automóveis (NCM 87.03 e 87.04) na base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, sob pena de criação de benefício tributário sem a devida previsão legal específica.

Em suma:

É incabível o reconhecimento do direito à exclusão dos custos de frete nas operações de revenda de veículos automóveis na base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

STJ. 1ª Seção. EREsp 1.691.475-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28/2/2024 (Info 807).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A anuidade cobrada pela Ordem dos Advogados do Brasil não tem natureza jurídica tributária. Logo, a cobrança das anuidades não pagas pelos advogados não está sujeita ao regime da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80). ()
- 2) A distribuição dos royalties pela exploração de petróleo e de gás natural depende da origem do hidrocarboneto que percorre as instalações de extração e transporte, de modo que os municípios que movimentam gás natural ou petróleo de origem terrestre não fazem jus aos royalties da lavra marítima quando não comprovado o efetivo trânsito de hidrocarbonetos provenientes desta lavra. ()
- 3) Incide o CDC no caso de concessionária de serviços públicos pertencente a grande grupo econômico. ()
- 4) É inválido o instrumento de confissão de dívida cuja origem decorre de valores cedidos em contrato de fomento mercantil (factoring), ainda que o referido instrumento de confissão, assinado pelo devedor e duas testemunhas, tenha força executiva. ()
- 5) À luz do Decreto-lei nº 7.661/1945, a anulação de negócio jurídico realizado pela empresa falida após a decretação da quebra prescinde do ajuizamento de ação revocatória, podendo ser pronunciada, de ofício, pelo juízo falimentar. ()
- 6) Em contrato estimatório, se as mercadorias forem vendidas a terceiros após o processamento da recuperação judicial, os créditos das consignantes não possuem natureza concursal, não se submetendo aos efeitos do plano de recuperação judicial. ()
- 7) Caso exista previsão contratual que faculte ao credor a escolha do foro de execução e este opte pela execução dos contratos de empréstimos celebrados no exterior perante a Justiça brasileira, deve haver submissão à forma processual típica de tal via processual, inclusive quanto ao conhecimento e julgamento dos respectivos embargos à execução. ()
- 8) O prazo de 30 dias para a formulação do pedido principal previsto no art. 308 do Código de Processo Civil possui natureza jurídica processual e, consequentemente, sua contagem deve ser realizada em dias não-úteis, nos termos do art. 219 do CPC. ()
- 9) Não é possível que se aplique à licitação entre os pretendentes à adjudicação de bem penhorado as regras relativas ao concurso de credores na hipótese de múltiplos credores com créditos de valores distintos. ()
- 10) A conduta de estupro de vulnerável imputada a um jovem de 20 anos, trabalhador rural e com pouca escolaridade, que se relacionou com uma adolescente de 12 anos, que havia sido, em um primeiro momento, aceita pela família da adolescente, sobrevivendo uma filha e a efetiva constituição de núcleo familiar, apesar de não estarem mais juntos como casal, embora formalmente típica, não constitui

- infração penal, tendo em vista o reconhecimento da ausência de culpabilidade por erro de proibição, bem como pelo fato de que se deve garantir proteção integral à criança que nasceu dessa relação. ()
- 11) A permissão para ingresso no domicílio, proferida em clima de estresse policial, não deve ser considerada espontânea, a menos que tenha sido por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo. ()
- 12) As medidas protetivas de urgência, embora tenham caráter provisório, possuem prazo de vigência, devendo vigorar enquanto persistir a situação de risco à ofendida. ()
- 13) Compete às Turmas da Terceira Seção do STJ julgar pedido de direito de resposta amparado na antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) das demandas em andamento. ()
- 14) Para identificação do sujeito ativo da obrigação tributária em sede de ISSQN deve-se verificar se há unidade empresarial autônoma no local da prestação do serviço, sendo irrelevante a sua denominação (se de sede ou filial). ()
- 15) É incabível o reconhecimento do direito à exclusão dos custos de frete nas operações de revenda de veículos automóveis na base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS. ()

Gabarito

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