

# Informativo comentado: Informativo 784-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

## ÍNDICE

### DIREITO ADMINISTRATIVO

#### SERVIDORES PÚBLICOS

- *Servidora que pede exoneração e, depois de 3 anos, ingressa com ação anulatória do ato, pode até ter direito à reintegração, mas não receberá os valores retroativos.*

#### PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

- *O servidor processado no PAD não precisa ser intimado após o relatório final feito pela comissão processante.*

#### LOTEAMENTO

- *O registro do loteamento implica perda da posse e do domínio do espaço livre, com transferência irreversível para o Poder Público.*

### DIREITO DO CONSUMIDOR

#### RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO

- *O banco não é responsável em caso de transações realizadas com cartão físico com chip e a senha pessoal do correntista, sem indícios de fraude.*

#### PRÁTICAS ABUSIVAS

- *Com o ajuizamento, pelo consumidor, de ação perante o Poder Judiciário, presume-se a discordância dele em submeter-se ao juízo arbitral, sendo nula a cláusula de contrato de consumo que determina a utilização compulsória da arbitragem.*

### DIREITO EMPRESARIAL

#### MARCA

- *Caso Vogue x Vogue Square.*

#### CONTRATOS EMPRESARIAIS (LEI FERRARI)

- *Na hipótese de não renovação de contrato de concessão comercial de veículos, o prédio construído em terreno alheio, em razão da concessão, não se insere no conceito de “instalações”, a justificar o respectivo ressarcimento pela concedente à concessionária.*

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL

#### PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA

- *A concessão da segurança em relação à impetração do mandamus contra decisão em procedimento de produção antecipada de provas requer a apreciação da eventual teratologia, da manifesta ilegalidade ou do abuso de poder no ato judicial atacado.*

#### EXECUÇÃO FISCAL

- *A substituição de carta de fiança bancária por seguro garantia em execução fiscal não necessita de acréscimo de 30% sobre o valor do débito.*

## DIREITO PROCESSUAL PENAL

### PROVAS

- *Laudo pericial produzido pela polícia e o MP, sem observar as formalidades legais, foi juntado aos autos depois da pronúncia; esse laudo é prova ilícita e deve ser desentranhado, mas a decisão de pronúncia é válida porque não se baseou nele.*
- *Sem autorização judicial, é ilícita a solicitação de relatórios de inteligência financeira feita pela autoridade policial ao COAF (atual UIF).*

### SENTENÇA

- *A fixação de valor mínimo (art. 387, IV, do CPP) para reparação dos danos morais causados pela infração exige apenas pedido expresso na inicial, sendo desnecessárias a indicação de valor e a instrução probatória específica.*

### EXECUÇÃO PENAL

- *A proibição de consumo de álcool imposta como condição especial ao apenado somente é válida se for fundamentada em circunstâncias específicas do crime pelo qual o condenado foi sentenciado.*

## DIREITO PREVIDENCIÁRIO

### SALÁRIO-MATERNIDADE

- *Súmula 657 do STJ.*

## DIREITO ADMINISTRATIVO

### SERVIDORES PÚBLICOS

**Servidora que pede exoneração e, depois de 3 anos, ingressa com ação anulatória do ato, pode até ter direito à reintegração, mas não receberá os valores retroativos**

ODS8E16

**Caso concreto: a servidora pública, durante uma crise de síndrome do pânico, pediu exoneração do cargo. Três anos depois ajuizou ação na qual comprovou que, em razão de seu estado de saúde, a sua declaração de vontade estava viciada. A autora terá direito à reintegração, mas não receberá os valores atrasados.**

**Servidora pública que pede exoneração e fica inerte por mais de 3 anos até ingressar com ação judicial requerendo declaração de nulidade do ato administrativo e a consequente reintegração ao cargo, não tem direito à indenização de valores retroativos à exoneração, por configurar enriquecimento sem causa.**

**STJ. 1ª Turma. REsp 2.005.114-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/8/2023 (Info 784).**

#### **Imagine a seguinte situação hipotética:**

Regina foi nomeada e tomou posse no cargo público de Auxiliar de Saúde.

Ocorre que Regina não se adaptou ao local de trabalho, que era uma pequena sala fechada, sem ventilação, onde eram produzidos e embalados medicamentos.

A servidora requereu, por diversas vezes, transferência para local diverso, sem êxito.

Em razão desse cenário, Regina acabou acometida por transtorno do pânico, fechou-se em casa e ficou dias sem comparecer ao trabalho.

Ao retornar, foi orientada por seu superior a pedir exoneração, em razão da impossibilidade de transferência.

Em 25/09/2001, ela pediu exoneração do cargo.

Cerca de três anos depois, em 08/10/2004, Regina ajuizou ação contra o Estado-membro pedindo a anulação do ato administrativo de exoneração, sob o argumento de que houve vício no consentimento no momento do pedido, diante do quadro depressivo em que se encontrava.

Pleiteou o pagamento de todos os vencimentos devidos desde 26/09/2001 até o ajuizamento da ação, em 08/10/2004.

Os pedidos foram julgados procedentes em 1ª instância. O magistrado reconheceu, com base na perícia médica, que, diante do grave quadro depressivo que estava acometida a autora, ela realmente estava incapacitada temporariamente para a tomada de decisões. Logo, a doença mental que a acometia na época tornou viciada a manifestação de sua vontade.

O juiz condenou o Estado-membro, ainda, ao pagamento de toda a remuneração pretérita.

O Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Ainda inconformado, o Estado interpôs recurso especial formulando o pedido apenas para não pagar os valores atrasados.

O Estado-membro disse:

- concordo com a reintegração da autora, conforme determinado pelas instâncias ordinárias;
- no entanto, é indevida a condenação a indenizar a recorrida desde a exoneração porque ela irá receber por trabalho que não foi prestado, havendo enriquecimento sem causa.

### ***O STJ concordou com os argumentos do Estado-membro?***

SIM.

O STJ entende que o servidor público que for reintegrado ao cargo, em virtude de declaração judicial de nulidade do ato de demissão, tem como consequência lógica a recomposição integral dos seus direitos, com o pagamento dos vencimentos e vantagens que lhe seriam pagos durante o período em que esteve indevidamente desligado. Essa é a regra geral.

Contudo, o caso em análise comporta peculiaridades que o distinguem desse entendimento.

Na situação em análise, após a exoneração, a autora permaneceu inerte por quase 3 anos sem questionar o ato na seara administrativa ou judicial, tendo, inclusive, desenvolvido atividades na esfera privada durante alguns períodos deste interregno.

Somente com a perícia judicial realizada nos autos houve o reconhecimento de que, no momento do pedido de exoneração, a recorrida encontrava-se privada momentaneamente de capacidade, o que ampara a boa-fé da Administração Pública naquele momento em que aceitou o pedido de exoneração de ofício, em respeito à legalidade administrativa.

Portanto, a pretensão, após esse longo período que ultrapassa 20 anos, de receber todas as vantagens que lhe seriam devidas caso não tivesse sido exonerada, sem a devida contraprestação, caracteriza inequívoco enriquecimento sem causa por parte da servidora pública.

Efetivamente, o direito a reintegração ao cargo já determinado pelo TJ, não deve acompanhar indenização correspondente aos vencimentos pelo tempo não trabalhado, ante as peculiaridades do caso concreto.

### ***Em suma:***

**Servidora pública que pede exoneração e fica inerte por mais de 3 anos até ingressar com ação judicial requerendo declaração de nulidade do ato administrativo e a consequente reintegração ao cargo, não tem direito à indenização de valores retroativos à exoneração, por configurar enriquecimento sem causa.**

STJ. 1ª Turma. REsp 2.005.114-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/8/2023 (Info 784).

**PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**  
**O servidor processado no PAD não precisa ser intimado**  
**após o relatório final feito pela comissão processante**

ODS 16

**A falta de intimação do servidor público, após a apresentação do relatório final pela comissão processante, em processo administrativo disciplinar, não configura ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa, ante a ausência de previsão legal.**

**Em processo administrativo disciplinar, apenas se declara a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, por força da aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, não havendo efetiva comprovação, pelo Impetrante, de prejuízos por ele suportados.**

STJ. 1ª Seção. MS 22.750-DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 9/8/2023 (Info 784).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João, servidor público federal, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar.

Ao final, foi aplicada contra ele a pena de demissão.

João impetrou mandado de segurança em face do ato praticado pelo Ministro. Dentre outros argumentos, alegou que não foi intimado do relatório final da Comissão Processante. Logo, teria havido nulidade por ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa.

***O STJ concordou com os argumentos do impetrante?***

NÃO.

***O que é esse relatório?***

Relatório final é o documento no qual a comissão processante expõe as suas conclusões sobre as provas produzidas e a defesa apresentada pelo acusado.

O relatório deve ser motivado e conclusivo, ou seja, precisa apontar se a comissão recomenda a absolvição do servidor ou a sua condenação, sugerindo a punição aplicável.

Esse relatório será encaminhado à autoridade competente para o julgamento, segundo a estrutura hierárquica do órgão.

Veja o que diz o art. 133, § 3º da Lei nº 8.112/90:

Art. 133 (...)

§ 3º Apresentada a defesa, a comissão elaborará relatório conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor, em que resumirá as peças principais dos autos, opinará sobre a licitude da acumulação em exame, indicará o respectivo dispositivo legal e remeterá o processo à autoridade instauradora, para julgamento.

***Após o relatório ter sido produzido pela comissão, ele deverá ser apresentado ao servidor processado para que este possa impugná-lo? Existe previsão na Lei nº 8.112/90 de alegações finais a serem oferecidas pelo servidor após o relatório final ter sido concluído?***

NÃO.

Esse assunto encontra-se pacificado no âmbito do STF e do STJ. Ambos os Tribunais entendem que não é obrigatória a intimação do interessado para apresentar alegações finais após o relatório final de processo administrativo disciplinar. Isso porque não existe previsão legal nesse sentido.

Inexiste previsão na Lei nº 8.112/1990 de intimação do acusado após a elaboração do relatório final da comissão processante, sendo necessária a demonstração do prejuízo causado pela falta de intimação, o que não ocorreu no presente caso.

STF. 1ª Turma. RMS 28.774, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator(a) para acórdão: Min. Roberto Barroso, julgado em 22/9/2015.

Destaca-se, ainda, julgado do STJ no mesmo rumo:

Inexistindo previsão legal expressa em sentido contrário, a ausência de intimação do indiciado, acerca do relatório final da comissão processante, não importa em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

STJ. 1ª Turma. AgInt no RMS 45.478/MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 16/11/2017.

No processo administrativo disciplinar regido pela Lei n.º 8.112/90 não há a previsão para a apresentação, pela defesa, de alegações após o relatório final da Comissão Processante, não havendo falar em aplicação subsidiária da Lei 9.784/99.

STJ. 3ª Seção. MS 13.498/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/5/2011.

A Lei nº 8.112/90 determina apenas que, quando a Comissão concluir os seus trabalhos, deverá encaminhar o respectivo relatório à autoridade que julgará o servidor, consoante consta dos arts. 166 e 167 da Lei nº 8.112/90. A defesa escrita é apresentada antes da elaboração do Relatório.

Art. 166. O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.

Art. 167. No prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo, a autoridade julgadora proferirá a sua decisão.

#### **Em suma:**

**A falta de intimação do servidor público, após a apresentação do relatório final pela comissão processante, em processo administrativo disciplinar, não configura ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa, ante a ausência de previsão legal.**

STJ. 1ª Seção. MS 22.750-DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 9/8/2023 (Info 784).

## LOTEAMENTO

**O registro do loteamento implica perda da posse e do domínio do espaço livre, com transferência irreversível para o Poder Público**

### **Baixa relevância para concursos**

ODS 16

**A melhor interpretação do art. 3º do Decreto-Lei nº 58/1937 e dos arts. 65, 66 e 69 do CC/1916 conduz ao entendimento de que o registro do loteamento implica perda da posse e do domínio do espaço livre, com transferência irreversível para o Poder Público.**

STJ. 1ª Turma. REsp 1.856.024-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 22/8/2023 (Info 784).

#### **Imagine a seguinte situação hipotética:**

João instituiu um loteamento denominado Jardim Feliz.

Esse loteamento possuía uma área destinada a ser um “cinturão verde”, o que significa que deveria permanecer como um “espaço livre”.

O Município doou a área desse espaço livre para a APAE.

João faleceu.

Os herdeiros de João ajuizaram ação declaratória argumentando que, de acordo com a legislação em vigor na época do registro do loteamento (Decreto-Lei nº 58/37), a área destinada ao “cinturão verde” era inalienável. Ou seja, não poderia ser vendida, doada ou de qualquer forma transferida. Veja o que dizia o dispositivo:

Art. 3º A inscrição torna inalienáveis, por qualquer título, as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta.

O Município argumentou, baseando-se na Lei nº 6.766/79, que a área passou a ser de domínio público após o registro do loteamento.

A controvérsia consiste em saber qual a interpretação que deve ser conferida à norma do art. 3º do Decreto-Lei nº 58/37, redigida com o seguinte texto: “A inscrição torna inalienáveis, por qualquer título, as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta.”

Os herdeiros alegam que “inalienável” não significa que a área passou a ser propriedade pública.

De outro lado, a Fazenda Pública sustenta que a inalienabilidade mencionada no dispositivo legal transfere automaticamente para o Poder Público a área. Logo, a área teria sido automaticamente transferida para o domínio público.

### ***A discussão chegou até o STJ. Qual das duas teses prevaleceu?***

A do Município.

A melhor interpretação do art. 3º do Decreto-Lei nº 58/1937 e dos arts. 65, 66 e 69 do CC/1916 conduz ao entendimento de que o registro do loteamento implica perda da posse e do domínio do espaço livre, com transferência irreversível para o Poder Público (STJ. 2ª Turma. REsp 1.230.323/GO, relator Min. Herman Benjamin, julgado em 23/2/2016).

A jurisprudência do STF, à época, era no sentido de que a transferência das áreas reservadas ao domínio público operava-se *pleno juris* (RE n. 89.252, Rel. Ministro Thompson Flores).

### ***Em suma:***

**O registro do loteamento implica perda da posse e do domínio do espaço livre, com transferência irreversível para o Poder Público.**

STJ. 1ª Turma. REsp 1.856.024-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 22/8/2023 (Info 784).

## **DIREITO DO CONSUMIDOR**

### **RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO**

**O banco não é responsável em caso de transações realizadas com cartão físico com chip e a senha pessoal do correntista, sem indícios de fraude**

ODS 16

**Não há como atribuir responsabilidade à instituição financeira em caso de transações realizadas com a apresentação do cartão físico com chip e a senha pessoal do correntista, sem indícios de fraude.**

**O cartão magnético e a respectiva senha são de uso exclusivo do correntista, que deve tomar as devidas cautelas para impedir que terceiros tenham acesso a eles.**

**Tendo a instituição financeira demonstrado, no caso, que as transações contestadas foram feitas com o cartão físico dotado de chip e o uso de senha pessoal do correntista, passa a ser dele o ônus de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega do dinheiro.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.898.812-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 15/8/2023 (Info 784).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João, titular de conta corrente no Banco ZZZ, identificou dois saques indevidos feitos com seu cartão, em dois dias específicos.

Ele procurou o banco afirmando que não foi ele quem fez esses dois saques.

Como a situação não foi resolvida, João ajuizou ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais contra o Banco.

Alegou que foram realizados os saques indevidos e afirmou não ter emprestado o cartão ou revelado sua senha a terceiros.

Requeru a declaração de inexistência ou de inexigibilidade dos débitos, bem como a condenação da instituição financeira ao ressarcimento dos valores sacados indevidamente. Pleiteou também pela condenação da ré ao pagamento de danos morais.

O Banco, em contestação, afirmou que o cartão com chip de João somente podia ser utilizado com senha. Argumentou que a auditoria interna do banco concluiu pela ausência de indícios de fraude, bem como que os saques foram todos realizados na mesma agência e horários que outras transações não contestadas.

Afirmou não ter havido falha no serviço prestado e que se tratava de culpa exclusiva do autor.

A perícia concluiu que todas as transações impugnadas e não impugnadas foram feitas com a via do cartão desbloqueado da parte, nas mesmas agências, mesmos valores, em horários compatíveis.

Além disso, verificou-se que o cartão possuía mecanismos contra a adivinhação de senha, bem como que não era possível a realização de saques sem dispor do cartão com chip e senha.

Assim, não foi detectado qualquer indício de uso do cartão por terceiros ou anomalias que resultassem de fraudes.

Diante desse cenário, em primeira instância o pedido foi julgado improcedente.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial.

***O pedido de João foi acolhido pelo STJ?***

**NÃO.**

O art. 6º, inciso VIII, do CDC prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Esse art. 6º, VIII, do CDC se aplica, obviamente, para os contratos bancários envolvendo consumidores.

No entanto, a inversão do ônus da prova, prevista neste dispositivo, tem como pressuposto e limite a real possibilidade de o réu (banco) fazer prova de que os fatos alegados pelo autor não são verdadeiros.

Se não houver possibilidade de o banco provar que os fatos alegados pelo autor não são verdadeiros, não estaremos mais falando em simples inversão do ônus da prova. Estaremos falando em pura e simples presunção absoluta (jure et de jure) de veracidade dos fatos alegados pelo autor. Presunção absoluta porque o réu não teria como, efetivamente, comprovar a falsidade ou inexatidão dos fatos alegados pelo consumidor.

Assim, por exemplo, é possível a inversão do ônus da prova no caso de consumidor que compre um eletrodoméstico e, poucos dias depois, ele não mais funcione. Caso seja verossimilhante a alegação do consumidor, a critério do juízo, poderá ser invertido o ônus da prova, de forma que o autor não terá que provar que comprou a geladeira já com defeito. Presumir-se-á este defeito, detectado pouco tempo após a compra, e o fornecedor deverá comprovar que o defeito não é de fábrica, mas causado pelo mau uso



feito pelo consumidor. Esta prova será possível por meio de perícia, cujo ônus de requerer e custear passará a ser do fornecedor.

No caso dos autos, contudo, o Banco não tem como recuperar os arquivos das filmagens para submetê-las à perícia e comprovar não ser verdadeira a alegação do autor, na sua inicial, de que não foi ele ou pessoa por ele autorizada que efetuou o saque. Como não há dispositivo legal algum que obrigue a instituição financeira a manter tais registros por tempo indeterminado, o Banco não tem como provar a autoria do saque e não seria correto incumbir o réu de demonstrar fatos que ele objetivamente não tem como demonstrar, fatos estes constitutivos do direito alegado pelo autor.

Se apenas isto não bastasse, as Turmas de Direito Privado do STJ têm decidido que cabe ao correntista, em caso de eventuais saques irregulares na conta, feitos com o cartão e a senha cadastrada pelo consumidor, a prova de que o banco agiu com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do dinheiro.

Para o STJ, basta à instituição financeira comprovar que o saque foi feito com o cartão do cliente e a respectiva senha, não tendo que demonstrar que foi ele pessoalmente que efetuou a retirada:

A responsabilidade da instituição financeira deve ser afastada quando o evento danoso decorre de transações que, embora contestadas, são realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista.

STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 1.855.695/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/08/2020.

Em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.954.042/DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 30/5/2022.

Deve-se ressaltar, também, que, mesmo que fosse comprovado que não foi o autor e nem outra pessoa por ele autorizada que realizou os saques, ainda assim, ressalvada a excepcionalidade de saques atípicos, não poderia o Banco ser responsabilizado, pois, cabia ao autor, como correntista, o devido zelo pelo seu cartão e senha bancária de modo a impedir que terceiros tivessem, de alguma forma, acesso a este. Ao se tornar cliente de qualquer banco, o correntista assume inteira responsabilidade por sua senha e pelo cartão magnético.

No caso concreto, não houve retiradas frequentes e repetitivas da conta do autor em diferentes caixas eletrônicos, com valores significativos em relação ao saldo, o que poderia indicar um possível golpe ou clonagem do cartão, situação em que a instituição financeira teria a obrigação de tomar medidas para evitar a continuação da fraude. Se não o fizesse, isso implicaria uma falha no serviço.

Desse modo, na situação analisada, não é possível responsabilizar o banco por saques realizados ao longo de quatro meses na mesma agência bancária, usando o cartão físico com chip do autor e sua senha pessoal.

#### **Em suma:**

**Não se pode responsabilizar instituição financeira em caso de transações realizadas mediante a apresentação de cartão físico com chip e a senha pessoal do correntista, sem indícios de fraude.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.898.812-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 15/8/2023 (Info 784).

#### **DOD PLUS – CUIDADO COM UM JULGADO NO QUAL FOI FEITO DISTINGUISHING**

***O banco responde civilmente quando descumpre o dever de segurança que lhe cabe e não obsta a realização de compras com cartão de crédito em estabelecimento comercial suspeito, com perfil de compra de consumidor que discrepa das aquisições fraudulentas efetivadas***



O STJ possui o entendimento no sentido de que a responsabilidade da instituição financeira fica afastada se o evento danoso decorre de transações realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista.

Porém, no caso, apesar de o consumidor ter entregue seus cartões a motoboy após telefonema de um suposto funcionário da instituição financeira, o qual detinha conhecimento dos dados pessoais e das informações referentes às suas últimas transações, não há como afastar a responsabilidade da instituição financeira.

Há evidente descumprimento do dever de segurança do banco ao não obstar a realização de compras por cartão de crédito em estabelecimento comercial objeto de suspeita em transações anteriores, na mesma data, e que discrepam do perfil de gastos do consumidor nos meses anteriores.

Por fim, não se pode olvidar que a vulnerabilidade do sistema bancário, que admite operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, cristaliza a falha na prestação de serviço.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.728.279-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 8/5/2023 (Info 776).

## PRÁTICAS ABUSIVAS

**Com o ajuizamento, pelo consumidor, de ação perante o Poder Judiciário, presume-se a discordância dele em submeter-se ao juízo arbitral, sendo nula a cláusula de contrato de consumo que determina a utilização compulsória da arbitragem**

### Importante!!!

ODS 16

Com a promulgação da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), passaram a conviver, em harmonia, três regimentos de diferentes graus de especificidade:

- 1) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes;
- 2) a regra específica, aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e
- 3) a regra ainda mais específica, incidente sobre contratos sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem.

O ajuizamento, pelo consumidor, de ação perante o Poder Judiciário demonstra que esse consumidor não concorda em submeter-se ao juízo arbitral, não podendo prevalecer a cláusula que obriga a sua utilização.

STJ. 2ª Seção. EREsp 1.636.889-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/8/2023 (Info 784).

### *Imagine a seguinte situação hipotética:*

João adquiriu da Construtora Alfa uma unidade no Edifício Sol Bonito, localizado no empreendimento hoteleiro Morada do Sol, por intermédio de instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel com prazo de entrega de até 28/02/2020, com a possibilidade de prorrogação por 120 dias.

Como o imóvel não foi entregue no prazo ajustado e nem havia prazo para a conclusão, João ingressou com ação de rescisão contratual cumulada com indenização por danos morais e materiais.

A Construtora contestou alegando, preliminarmente, a incompetência do juízo estatal para julgar a causa. Isso porque existe no contrato uma cláusula compromissória.

### *Em que consiste a cláusula compromissória?*

A cláusula compromissória, também chamada de cláusula arbitral, é...

- uma cláusula prevista no contrato,

- de forma prévia e abstrata,
- por meio da qual as partes estipulam que
- qualquer conflito futuro relacionado àquele contrato
- será resolvido por arbitragem (e não pela via jurisdicional estatal).

A cláusula compromissória está prevista no art. 4º da Lei nº 9.307/96:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

### ***Voltando ao caso concreto:***

A Construtora alegou que a existência de cláusula arbitral fixa a competência do juízo arbitral para a apreciação das lides e da validade da própria cláusula, de modo que a ação deveria ser extinta sem resolução do mérito.

Argumentou que João não se enquadra na definição de consumidor nem pode ser considerado destinatário final da unidade adquirida, uma vez que a aquisição de unidade de empreendimento hoteleiro configura um investimento, tendo em vista o objetivo de obtenção de lucros com a exploração do bem.

### ***O STJ concordou com os argumentos da Construtora ré?***

NÃO.

Com a promulgação da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade:

- 1) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes;
- 2) a regra específica, aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e
- 3) a regra ainda mais específica, incidente sobre contratos sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96:

Art. 4º (...)

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

O ajuizamento, pelo consumidor, de ação perante o Poder Judiciário demonstra que esse consumidor não concorda em submeter-se ao juízo arbitral, não podendo prevalecer a cláusula que obriga a sua utilização. Esse é o entendimento que prevalece no STJ:

(...) 3. O art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante do litígio, havendo consenso entre as partes - em especial a aquiescência do consumidor -, seja instaurado o procedimento arbitral. Precedentes.

4. É possível a utilização de arbitragem para resolução de litígios originados de relação de consumo quando não houver imposição pelo fornecedor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição.

5. Pelo teor do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, mesmo que a cláusula compromissória esteja na mesma página de assinatura do contrato, as formalidades legais devem ser observadas, com os destaques necessários. Cuida-se de uma formalidade necessária para a validade do ato, por expressa disposição legal, que não pode ser afastada por livre disposição entre as partes.

6. Na hipótese, a atitude da consumidora em promover o ajuizamento da ação evidencia a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de forma compulsória. (...) STJ. 3ª Turma. REsp 1.785.783/GO, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 5/11/2019.

Não há incompatibilidade entre os arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/1996.

Visando conciliar os normativos e garantir a maior proteção ao consumidor é que entende-se que a cláusula compromissória só virá a ter eficácia caso este aderente venha a tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concorde, expressamente, com a sua instituição, não havendo, por conseguinte, falar em compulsoriedade.

Ademais, há situações em que, apesar de se tratar de consumidor, não há vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.189.050/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/3/2016.

Com efeito, ofenderia o sistema erigido para a proteção e defesa do consumidor, e tampouco seria razoável exigir do sujeito vulnerável (consumidor) que recorresse ao juízo arbitral tão somente para ver declarada a nulidade de cláusula compromissória que lhe impõe a utilização compulsória da arbitragem. Impor tal ônus ao consumidor, do ponto de vista pragmático, seria o mesmo que, por vias oblíquas, lhe impor a adoção compulsória da arbitragem, fazendo letra morta tanto do art. 51, VII, do CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

Desse modo, conclui-se que:

- a) é nula a cláusula de contrato de consumo que determina a utilização compulsória da arbitragem; e
- b) o ajuizamento, pelo consumidor, de ação perante o Poder Judiciário caracteriza a sua discordância em submeter-se ao juízo arbitral, não podendo prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização.

**Em suma:**

**Com o ajuizamento, pelo consumidor, de ação perante o Poder Judiciário, presume-se a discordância dele em submeter-se ao juízo arbitral, sendo nula a cláusula de contrato de consumo que determina a utilização compulsória da arbitragem.**

STJ. 2ª Seção. EREsp 1.636.889-MG, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 9/8/2023 (Info 784).

## DIREITO EMPRESARIAL

### MARCA

#### Caso Vogue x Vogue Square

ODS 12

**Os nomes atribuídos aos edifícios e empreendimentos imobiliários não gozam de exclusividade, sendo comum receberem idêntica denominação. Estes nomes, portanto, não qualificam produtos ou serviços, apenas conferem uma denominação para o fim de individualizar o bem.**

**Caso concreto: as titulares da marca VOGUE pretendiam impedir que um empreendimento imobiliário constituído por escritórios, lojas, hotel, academia e centro de convenções fosse**

denominado Vogue Square. O pedido não foi acolhido. Isso porque não se vislumbra a possibilidade de indução dos consumidores ao erro, da caracterização de concorrência parasitária ou do ofuscamento da marca da autora, especialmente porque os estabelecimentos ali situados conservam seus nomes originais, sem nenhuma vinculação de produtos ou serviços à marca Vogue.

A proteção da marca, seja ela de alto renome ou não, busca evitar a confusão ou a associação de uma marca registrada a uma outra, sendo imprescindível que, para que exista a violação ao direito marcário, haja confusão no público consumidor ou associação errônea em prejuízo do seu titular.

A diluição da marca decorre do uso de sinal distintivo por terceiros fora do campo de especialidade de determinadas marcas de grande relevância ou famosas (mas que não foram reconhecidas como de alto renome pelo INPI), de maneira que seu valor informacional deixa de ser suficientemente significativo, tornando o signo cada vez menos exclusivo.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.874.635-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/8/2023 (Info 784).

## NOÇÕES GERAIS SOBRE MARCA E MARCA DE ALTO RENOME

### **Marca**

Marca é um sinal distinguível visualmente, por meio do qual os produtos ou serviços são identificados e assim podem ser discernidos dos demais.

“A marca, cuja propriedade é consagrada pelo art. 5º, XXIX da CF, se constitui um sinal distintivo de percepção visual que individualiza produtos e/ou serviços. O seu registro confere ao titular o direito de usar, com certa exclusividade, uma expressão ou símbolo.” (Min. Nancy Andrighi).

Vale destacar, mais uma vez, que “marca”, segundo a legislação brasileira, é obrigatoriamente um sinal identificável pela visão, ou seja, não existe “marca sonora” ou “marca olfativa”. Justamente por isso, o famoso som “*plim plim*” que a rede Globo de televisão utiliza não pode ser registrado como marca no Brasil. É comum a seguinte afirmação: “marca no Brasil é somente aquilo que a pessoa pode ver”.

### **Importância**

A marca é extremamente importante para a atividade empresarial, considerando que, muitas vezes, ela é decisiva no momento em que o consumidor irá optar por escolher entre um ou outro produto ou serviço. Justamente por isso são desenvolvidas inúmeras ações de marketing para divulgar e tornar conhecida e respeitada a marca.

“A sua proteção, para além de garantir direitos individuais, salvaguarda interesses sociais, na medida em que auxilia na melhor aferição da origem do produto e/ou serviço, minimizando erros, dúvidas e confusões entre usuários.” (Min. Nancy Andrighi).

### **Proteção da marca**

Por ser importante à atividade empresarial, a marca é protegida pela legislação.

A Lei nº 9.279/96 afirma que a marca pode ser registrada para que não seja utilizada indevidamente em outros produtos ou serviços:

Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.

Art. 129. A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148.

## ***Onde é realizado esse registro?***

No Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI). Trata-se de uma autarquia federal que possui a atribuição de conceder privilégios e garantias aos inventores e criadores em âmbito nacional. Os direitos de propriedade industrial são concedidos, no Brasil, pelo INPI.

## ***Princípio da especialidade ou especificidade***

Depois do registro no INPI, apenas o titular desta marca poderá utilizá-la em todo o território nacional. Contudo, em regra, no Brasil, a proteção da marca impede que outras pessoas utilizem-na apenas em produtos ou serviços similares, podendo a mesma marca ser usada por terceiros em produtos ou serviços distintos.

Assim, a proteção da marca se submete, portanto, ao princípio da especialidade, ou seja, a marca registrada somente é protegida no ramo de atividade que o seu titular atua.

“Pelo princípio da especialidade, o registro da marca confere exclusividade de uso apenas no âmbito do mercado relevante para o ramo de atividade ao qual pertence o seu titular.” (Min. Nancy Andrighi). Nesse sentido:

(...) Segundo o princípio da especialidade das marcas, não há colidência entre os signos semelhantes ou até mesmo idênticos, se os produtos que distinguem são diferentes. (...)

(REsp 1079344/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 21/06/2012)

(...) A marca é um sinal distintivo, visualmente perceptível, que visa a identificar um produto ou serviço no mercado consumidor. Para se obter o registro da marca e, conseqüentemente, sua propriedade, é necessária a observância de certos requisitos como a novidade relativa, distinguibilidade, veracidade e licitude, de molde a evitar que o consumidor seja induzido a engano, ante a existência de repetições ou imitações de signos protegidos.

2. Produtos ou serviços diferentes podem apresentar marcas semelhantes, dado que incide, no direito marcário, em regra, o princípio da especialidade; ou seja, a proteção da marca apenas é assegurada no âmbito das atividades do registro, ressalvada a hipótese de marca notória. (...)

(REsp 862.067/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 26/04/2011)

## ***Exceção ao princípio da especialidade (“extravasamento do símbolo”)***

Existe uma exceção ao princípio da especialidade. Trata-se do caso da marca de “alto renome”, que tem proteção em todos os ramos de atividade. Diz a Lei:

Art. 125. À marca registrada no Brasil considerada de alto renome será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade.

A Resolução n.º 121/05 do INPI, em seu art. 2º, fornece um conceito para marca de alto renome:

“Considera-se de alto renome a marca que goza de uma autoridade incontestável, de um conhecimento e prestígio diferidos, resultantes da sua tradição e qualificação no mercado e da qualidade e confiança que inspira, vinculadas, essencialmente, à boa imagem dos produtos ou serviços a que se aplica, exercendo um acentuado magnetismo, uma extraordinária força atrativa sobre o público em geral, indistintamente, elevando-se sobre os diferentes mercados e transcendendo a função a que se prestava primitivamente, projetando-se apta a atrair clientela pela sua simples presença.”

Exemplos de marcas já declaradas pelo INPI como sendo de alto renome: Pirelli, Kibon, Moça, Chica Bon, Banco do Brasil, Diamante Negro, Nike, Sadia, Natura.

## EXPLICAÇÃO DO JULGADO

### **A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:**

Advance Magazine Publishers Inc. e Condé Nast Brasil Holding Ltda. são titulares da marca VOGUE, reconhecida mundialmente.

A Vogue, criada em 1892, iniciou-se como uma revista de moda e comportamento, mas com o passar do tempo transcendeu o seu ramo e alcançou inúmeros serviços e produtos, em sua maioria relacionados ao mercado de luxo, inclusive com parceiros licenciados e autorizados que tenham interesse em associar seus produtos com a marca Vogue, dentre eles a revista Vogue Casa.

Em 2017, as donas da marca VOGUE foram surpreendidas ao tomarem conhecimento de que estava sendo lançado, na Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, um centro comercial (shopping center) intitulado de *Vogue Square Life Experience*.

As empresas titulares da marca Vogue ajuizaram, então, ação inibitória de infração de marca registrada contra as empresas responsáveis pelo empreendimento.

Na ação, as autoras alegaram que o centro comercial estaria se promovendo como sendo um complexo de serviços de luxo, com restaurantes sofisticados e lojas de grife, confundindo os consumidores, uma vez que o empreendimento é de segmento relacionado aos mesmos desenvolvidos pela VOGUE nesses cem anos e busca atingir o mesmo público-alvo.

Juntaram laudo técnico emitido por especialistas no sentido de que o consumidor associará a *Vogue Square* à marca Vogue, permitindo a captação de clientela denominada de “parasitária” ou “por carona” e auferir enriquecimento indevido com esforço alheio.

Citadas, as requeridas apresentaram contestação, alegando, em resumo, que se trata de um empreendimento luxuoso de 33 mil metros quadrados em um complexo que reúne shopping, escritórios, saúde, hotel, centro de convenções e de eventos, cuja divulgação foi realizada sem qualquer associação à marca Vogue e a sua revista.

Afirmaram que o empreendimento *Vogue Square Experience* é voltado a grupo seletivo que sabe distinguir os produtos e serviços, de modo que não há qualquer possibilidade de confusão.

As rés aduziram ainda que a proteção expressa no art. 128, § 1º, da LPI, abrange apenas produtos e serviços que estejam incluídos na atividade que exercem, e que no caso não há afinidade entre os produtos e serviços oferecidos pelas partes, sendo que os segmentos de atuação são completamente distintos, o que afasta a possibilidade de erro, confusão ou associação indevida pelo consumidor:

Art. 128. Podem requerer registro de marca as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou de direito privado.

§ 1º As pessoas de direito privado só podem requerer registro de marca relativo à atividade que exerçam efetiva e licitamente, de modo direto ou através de empresas que controlem direta ou indiretamente, declarando, no próprio requerimento, esta condição, sob as penas da lei.

A sentença foi de improcedência fundamentada no princípio da especialidade da proteção da marca, ou seja, no sentido de que a exclusividade de um segmento se esgota no gênero das atividades que ele designa, sendo que para atividades distintas não há possibilidade de engano do consumidor, que não confundirá um empreendimento imobiliário com o nome de uma revista.

Irresignadas, as autoras apelaram, mas a sentença foi mantida pelo TJ/RJ.

Ainda inconformadas, as autoras interpuseram recurso especial insistindo na tese de que houve uso indevido da marca Vogue, haja vista a confusão da associação da marca com o empreendimento Imobiliário *Vogue Square*.

### **O STJ deu provimento ao recurso especial das autoras?**

NÃO. A 3ª Turma do STJ, por maioria, negou provimento ao recurso especial.



Quando o processo se iniciou, a marca Vogue, a despeito de ser famosa, não se encontrava entre as marcas classificadas como sendo de “alto renome no Brasil”. Portanto, não se beneficiava da proteção daí decorrente, mormente quanto à exceção ao princípio da especialidade.

Antes do julgamento do recurso especial, as autoras informaram a existência de fato novo, qual seja, a decisão administrativa proferida pelo INPI reconhecendo formalmente a marca Vogue como de alto renome, estendendo a proteção de sua marca a todos os ramos de atividade.

Mesmo com essa informação, o STJ entendeu que o pedido deveria ser julgado improcedente.

Para o STJ, o fato de a marca Vogue ser uma marca de alto renome não tem o condão de interferir no julgamento do presente caso, porque mesmo que o princípio da especialidade não se aplique às marcas de alto renome, a proteção legal não abrange nomes de edifícios e empreendimentos imobiliários, pois não gozam de exclusividade.

É comum que empreendimentos imobiliários recebam idêntica denominação e, por isso, proliferem as homônimas sem que um condomínio possa impedir o outro de receber idêntica denominação, de forma que seus nomes, na verdade, não qualificam produtos ou serviços, apenas conferem uma denominação para individualização do bem.

Como bem destacado no voto proferido pelo Ministro Moura Ribeiro, no REsp 1.804.960/SP:

A marca é parte do patrimônio de uma empresa, é designativa de um produto ou serviço. Sua função consiste em impedir a concorrência parasitária e a usurpação de clientela do seu titular, bem como proteger o renome que o signo distintivo mantém perante o público consumidor.

Os nomes atribuídos aos edifícios e empreendimentos imobiliários não gozam de exclusividade, sendo comum receberem idêntica denominação e, por isso, proliferam as homônimas sem que um condomínio possa impedir o outro de receber idêntica denominação.

Estes nomes, portanto, não qualificam produtos ou serviços, apenas conferem uma denominação para o fim de individualizar o bem.

STJ. 3ª Turma. REsp 1804960-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 24/09/2019 (Info 657).

Assim, a proteção à marca, principalmente a individualização de um produto e serviço para exploração de determinada atividade econômica, não se estende à denominação atribuída a um bem para identificar objetos singulares, sem nenhuma criatividade ou capacidade inventiva.

Diante disso, vê-se que o empreendimento imobiliário Vogue Square é constituído por escritórios, lojas, hotel, academia e centro de convenções, de modo que não se vislumbra a possibilidade de indução dos consumidores ao erro, da caracterização de concorrência parasitária ou do ofuscamento da marca da autora, tratando-se apenas da individualização de um empreendimento imobiliário.

Saliente-se que os estabelecimentos ali situados conservam seus nomes originais, sem nenhuma vinculação de produtos ou serviços à marca Vogue, havendo, na verdade, uma busca pela clientela de cada um dos comerciantes ali situados de acordo com suas próprias expertises, sem nenhuma associação à referida marca, ou seja, os frequentadores do empreendimento lá não vão com o objetivo de consumir nenhum produto ou serviço relacionado à Vogue, mas, sim, aqueles prestados separadamente por cada um dos fornecedores que ali se encontram, com suas particularidades, marcas próprias e segmentos específicos.

A diluição da referida marca decorre do uso de sinal distintivo por terceiros fora do campo de especialidade de determinadas marcas de grande relevância ou famosas (mas que não foram reconhecidas como de alto renome pelo INPI), de maneira que seu valor informacional deixa de ser suficientemente significativo, tornando o signo cada vez menos exclusivo.

#### **Em suma:**

**A proteção da marca, seja ela de alto renome ou não, busca evitar a confusão ou a associação de uma marca registrada a uma outra, sendo imprescindível que, para que exista a violação ao direito marcário, haja confusão no público consumidor ou associação errônea em prejuízo do seu titular.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.874.635-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/8/2023 (Info 784).

Vale ressaltar que o STJ já tinha um julgado semelhante:

***O registro de uma expressão como marca, ainda que de alto renome, não afasta a possibilidade de utilizá-la no nome de um empreendimento imobiliário***

O registro de uma expressão como marca, ainda que de alto renome, não impede que essa mesma expressão seja utilizada como nome de um edifício. Dar nome a um edifício não é uma atividade empresarial, mas sim um ato da vida civil.

A exclusividade conferida pelo direito marcário se limita às atividades empresariais, sem atingir os atos da vida civil.

Caso concreto: foi lançado um empreendimento imobiliário denominado de “Natura Recreio”. Apesar de a Natura marca de cosméticos, ser considerada uma marca de alto renome, ela não conseguiu impedir o uso dessa expressão no nome deste condomínio.

STJ. 3ª Turma. REsp 1804960-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 24/09/2019 (Info 657).

## CONTRATOS EMPRESARIAIS (LEI FERRARI)

**Na hipótese de não renovação de contrato de concessão comercial de veículos, o prédio construído em terreno alheio, em razão da concessão, não se insere no conceito de “instalações”, a justificar o respectivo ressarcimento pela concedente à concessionária**

ODS 12

**No Brasil, a distribuição de veículos automotores de via terrestre é efetivada, essencialmente, através do contrato de concessão comercial, firmado entre os produtores dos veículos (fabricantes ou concedentes) e os seus distribuidores (concessionárias ou dealers) e regulado pela Lei nº 6.729/79, conhecida como Lei Ferrari.**

**O art. 23 da Lei nº 6.729/79, que define a indenização devida à concessionária na hipótese de não renovação do contrato, não pode ser interpretado de modo a transferir todo o risco empresarial para a empresa concedente.**

**O empresário que escolhe adotar uma estratégia comercial arrojada deve suportar os riscos da sua decisão.**

**Quando o inciso II do art. 23 exclui da indenização “os imóveis do concessionário”, não está se referindo apenas ao imóvel de propriedade do concessionário, mas àquele que serve a concessão:**

**Art. 23. O concedente que não prorrogar o contrato (...) ficará obrigado perante o concessionário a: II - comprar-lhe os equipamentos, máquinas, ferramental e instalações à concessão (...) excluídos desta obrigação os imóveis do concessionário.**

STJ. 3ª Turma. REsp 2.055.135-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 8/8/2023 (Info 784).

### ***Imagine a seguinte situação adaptada:***

A empresa Alfa Ltda celebrou contrato de concessão com a Peugeot-Citroën do Brasil Automóveis Ltda. Com isso, a Alfa (concessionária) ficou responsável por comercializar, na cidade, veículos PEUGEOT (concedente), com exclusividade, e prestar assistência técnica.

O contrato tinha um prazo determinado de 5 anos, com a possibilidade de renovação mediante acordo de ambas as partes.

Para abrigar a loja e a oficina, a empresa Alfa locou um terreno não edificado pertencente a João e, no local, construiu um prédio, conforme projeto aprovado pela concedente.

Havia uma cláusula dizendo que, se a PEUGEOT (concedente) optasse por não renovar o ajuste, teria que adquirir equipamento, máquinas, instalações etc da concessionária. Essa cláusula é baseada no art. 23, II, da Lei nº 6.729/76, conhecida como Lei Ferrari:

Art. 23. O concedente que não prorrogar o contrato ajustado nos termos do art. 21, parágrafo único, ficará obrigado perante o concessionário a:

I - readquirir-lhe o estoque de veículos automotores e componentes novos, estes em sua embalagem original, pelo preço de venda à rede de distribuição, vigente na data de reaquisição;

II - comprar-lhe os equipamentos, máquinas, ferramental e instalações à concessão, pelo preço de mercado correspondente ao estado em que se encontrarem e cuja aquisição o concedente determinara ou dela tivera ciência por escrito sem lhe fazer oposição imediata e documentada, excluídos desta obrigação os imóveis do concessionário.

Parágrafo único. Cabendo ao concessionário a iniciativa de não prorrogar o contrato, ficará desobrigado de qualquer indenização ao concedente.

Obs: a Lei nº 6.29/76 não é conhecida como Lei Ferrari por causa da famosa marca italiana de carros. Ela tem esse nome porque seu autor foi o advogado Renato Ferrari.

Se tiver curiosidade (não é indispensável a leitura), a cláusula dizia o seguinte:

“5. Nos termos do art. 23, da Lei 6.729/76 a **PEUGEOT** irá:

I – readquirir da **ALFA** o estoque de veículos automotores e componentes novos, estes em sua embalagem original, pelo preço de venda à rede de distribuição, vigente na data da reaquisição;

II – comprar da **ALFA** os equipamentos, máquinas, ferramental e instalações à concessão, pelo preço de mercado correspondente ao estado em que se encontrarem e cuja aquisição a **PEUGEOT** determinou ou dela tivera ciência por escrito sem lhe fazer oposição imediata e documentada por escrito, excluídos desta obrigação os imóveis da **ALFA**.

6. Para tanto, no prazo de 5 (cinco) dias após o término do Contrato de Concessão, a **PEUGEOT** aguardará a disponibilização pela **ALFA**, da respectiva lista descritiva dos respectivos bens, a fim de serem realizados os respectivos cálculos de indenização. Caso a **SUPREME** não disponibilize referida lista, a **PEUGEOT** efetuará referidos cálculos com base nas informações constantes de seus sistemas.

7. Nos termos do art. 27 da Lei nº 6.729/79 a **PEUGEOT** efetuará o pagamento em até 60 (sessenta) dias da extinção da concessão”.

### ***Voltando ao caso concreto:***

Vencidos os cinco anos do contrato, a PEUGEOT comunicou à ALFA que não possuía interesse na renovação.

Com fundamento nas cláusulas contratuais supramencionadas, a ALFA encaminhou documentação para a PEUGEOT objetivando ser ressarcida dos seguintes valores:

- 1) R\$ 600 mil, correspondente ao estoque de veículos e peças;
- 2) R\$ 400 mil, correspondente aos equipamentos, máquinas e ferramental destinados à concessão;
- 3) R\$ 5 milhões, correspondentes às instalações destinadas à concessão (valor do prédio edificado, conforme laudo técnico).

A PEUGEOT não aceitou pagar o item 3.

Diante disso, a ALFA ingressou com ação de indenização contra a concedente.

Citada, a PEUGEOT apresentou contestação alegando que não é obrigada a ressarcir as despesas relativas ao imóvel em razão da ausência de previsão legal. Ressaltou, inclusive, que essa obrigação é expressamente afastada pela parte final do inciso II, do art. 23, da Lei nº 6.729/79 (Lei Ferrari):

Art. 23. O concedente que não prorrogar o contrato ajustado nos termos do art. 21, parágrafo único, ficará obrigado perante o concessionário a:

(...)

II - comprar-lhe os equipamentos, máquinas, ferramental e instalações à concessão, pelo preço de mercado correspondente ao estado em que se encontrarem e cuja aquisição o concedente determinara ou dela tivera ciência por escrito sem lhe fazer oposição imediata e documentada, excluídos desta obrigação os imóveis do concessionário.

A concessionária contra argumentou sustentando que a indenização postulada está sim englobada pelo termo “instalações”, presente no art. 23, II, da Lei Ferrari. Para ela, a lei não contém termos inúteis, de modo que “instalações” e “imóveis” não podem ser consideradas uma coisa só.

***A controvérsia jurídica pode, então, assim ser resumida: a concessionária deve ser ressarcida pelas despesas feitas para edificar, em terreno alheio, o prédio que lhe serviu de domicílio? A ALFA tem razão? NÃO.***

A Concessão Comercial tratada pela Lei Ferrari impõe aos distribuidores diversas obrigações, tais como a aquisição de quotas mínimas de produtos, a compra e manutenção em estoque de bens e peças de reposição, o fornecimento de assistência técnica e garantia aos adquirentes etc.

Esses distribuidores são obrigados a atender rígidos padrões determinados pelo concedente, que envolvem treinamento regular de pessoal, especificações de arquitetura, mobiliário, layout da loja, número de funcionários, adoção de sistemas específicos de contabilidade, envio de minuciosos relatórios, balancetes e informações detalhadas acerca das operações, o mercado e dados pessoais dos clientes, até a permissão para que a montadora examine, audite e copie todos os registros, contratos, contas, livros contábeis e documentos pertinentes às vendas e serviços realizados.

Todas essas obrigações demandam, como é cediço, muito trabalho e capital, de modo que a Lei Ferrari, para assegurar a recuperação do investimento realizado pelo concessionário, lhe garantiu diversos direitos, como o de vender os produtos com exclusividade em sua área de atuação ou, pelo menos, de não ser prejudicado pela outorga de uma nova concessão na mesma área territorial; a prerrogativa de usar gratuitamente a marca do concedente, de receber uma cota mínima de veículos para revenda, de não concorrer com vendas diretas da própria montadora etc.

Entre as medidas protetivas mencionadas em lei ainda se inclui uma disciplina bastante minudente acerca da indenização cabível em caso de rompimento imotivado (arts. 21, 24 e 26) ou de não renovação contratual (art. 23).

Especificamente para as hipóteses de não renovação do contrato estipulado por prazo determinado, o art. 23 da Lei Ferrari estabelece que a empresa concedente ficará obrigada a comprar/indenizar os elementos essenciais do estabelecimento do concessionário, isto é, deverá readquirir o estoque de veículos e componentes novos, bem como equipamentos, máquinas, ferramental e instalações empregadas na concessão.

Esses mecanismos protetivos, no entanto, visam apenas reequilibrar, tanto quanto possível, a disparidade econômica que existe entre montadoras e concessionárias. Nenhuma dessas proteções legais pode significar o afastamento definitivo do risco empresarial intrínseco à atividade explorada pelo concessionário.

Nessa modalidade contratual, vale repisar, o concessionário adquire os veículos do fabricante, por sua conta e risco, revendendo-os com exclusividade numa determinada área geográfica, pelo melhor preço que conseguir (art. 13).

A partir dessas premissas e examinando o dispositivo, o relator destacou que o termo “instalações” não pode designar o imóvel onde estabelecida a concessionária. Segundo o Dicionário Aurélio, “instalações” remete ao “ato ou efeito de instalar-se”; ao “conjunto de aparelhos ou peças que compõem uma determinada utilidade” ou servem para determinado fim. Logo, se “instalação” é o ato ou efeito de se instalar num local, parece inequívoco que não pode abranger esse mesmo local.

Afora, portanto, os veículos, equipamentos, máquinas e ferramental, somente as instalações, que serviram à concessionária, são passíveis de indenizações. Os imóveis, porque não constituem instalações, não são indenizáveis.

O adjunto adnominal, que qualifica um nome, isto é, um substantivo – “imóveis do concessionário” - não faz referência aos imóveis de propriedade do concessionário, mas aos imóveis que servem à concessão. Dessa forma, nenhum imóvel vinculado à exploração da empresa pode ser indenizado.

Considerando o modelo econômico do contrato, não parece adequado transferir ao concedente uma responsabilidade desproporcional pelos riscos da atividade explorada pela concessionária.

Na hipótese dos autos, por exemplo, em que a ALFA celebrou um contrato de concessão comercial de veículos automotores por tempo determinado e, apesar da precariedade desse ajuste, resolveu alugar um terreno para nele erigir o prédio que abrigaria seu estabelecimento comercial, parece mesmo exagerado afirmar que a PEUGEOT-CITRÖEN devesse indenizar as despesas havidas com essa construção apenas porque resolveu não renovar o contrato.

O risco pela adoção de uma estratégia comercial arrojada deve sempre correr por conta de quem fez essa escolha. Admitir que a ALFA possa ser indenizada pelo preço da obra apenas porque a PEUGEOT-CITRÖEN resolveu não renovar o ajuste seria o mesmo que transferir para a concedente um risco que, salvo disposição contratual expressa, deveria ser suportado pela concessionária.

Em síntese, deve-se concluir que o art. 23, II, da Lei nº 9.729/79, excluiu da indenização devida ao concessionário em caso de não renovação do contrato todos os imóveis que serviram à concessão. Assim, considerando que as acessões realizadas coincidem com o imóvel onde funcionou o estabelecimento comercial da ALFA, tem-se que a PEUGEOT-CITRÖEN não pode ser obrigada a reembolsar o valor correspondente a sua construção.

Por fim, a título de *obiter dictum*, que o art. 1.255 do CC, permite àquele que, de boa-fé, construiu em terreno alheio a aquisição da propriedade do solo mediante adequada indenização, caso o valor da construção supere consideravelmente o da terra nua. Demais disso, ao que tudo indica, o imóvel edificado pela ALFA também pode ser utilizado como concessionária de outra fabricante, mediante as devidas adaptações, o que também seria uma forma de mitigar os seus alegados prejuízos.

#### **Em suma:**

**Na hipótese de não renovação de contrato de concessão comercial de veículos, o prédio construído em terreno alheio, em razão da concessão, não se insere no conceito de “instalações”, a justificar o respectivo ressarcimento pela concedente à concessionária.**

STJ. 3ª Turma. REsp 2.055.135-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 8/8/2023 (Info 784).

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

### **PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA**

**A concessão da segurança em relação à impetração do mandamus contra decisão em procedimento de produção antecipada de provas requer a apreciação da eventual teratologia, da manifesta ilegalidade ou do abuso de poder no ato judicial atacado**

ODS 16

**A ré requereu a intimação do perito para prestar esclarecimentos acerca de laudo pericial sem apresentar, neste mesmo pedido, os quesitos a serem respondidos. A parte final do art. 477, § 3º, do CPC exige que as perguntas já sejam apresentadas junto com o requerimento de audiência. O juiz, descumprindo o que determina esse dispositivo, concedeu prazo de até 10 dias antes da audiência para que as partes apresentassem quesitos. Foi uma mera liberalidade porque a lei não fala isso. Dentro desse prazo concedido pelo magistrado, a requerida**

apresentou 6 quesitos. Até aí, tudo bem, já que o juiz reabriu o prazo. Todavia, um dia antes da data designada para a nova audiência, a requerida apresentou 36 quesitos adicionais. O magistrado reputou tempestivos os primeiros 6 quesitos apresentados, mas rejeitou os demais. Houve redesignação da audiência. Por conta disso, a requerida pediu, novamente, a reabertura do prazo para apresentação de quesitos. Esse pedido foi rejeitado pelo juiz. A ré impetrou mandado de segurança contra a decisão.

O mandado de segurança não deve ser concedido neste caso. Isso porque não há teratologia, manifesta ilegalidade ou abuso de poder na decisão.

O simples fato de o juiz ter determinado uma nova data para a realização da audiência não resulta na reabertura automática do prazo. Até porque esse prazo de 10 dias concedido pelo magistrado já foi dado sem respaldo legal e por liberalidade do magistrado, não constituindo, portanto, direito líquido e certo.

STJ. 4ª Turma. AgInt no RMS 69.967-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 16/5/2023 (Info 784).

### ***Imagine a seguinte situação hipotética:***

A empresa Alfa contratou a empresa Beta para construir uma central geradora hidrelétrica.

No curso das obras, a Alfa teria deixado de cumprir sua obrigação financeira.

Em razão disso, a empresa Beta ingressou com ação de produção antecipada de provas pedindo ao juízo que fosse realizada perícia técnica na obra a fim de que se apurasse o percentual do serviço realizado, bem como que isso seja quantificado para que ela possa receber pelo trabalho já produzido.

O juiz recebeu a inicial e determinou a produção da prova pretendida.

Com a apresentação do laudo pericial, em 01/06/2021, a parte requerida (Alfa) requereu a designação de audiência para comparecimento do perito para prestar esclarecimentos, nos termos do art. 477, §3º, do CPC:

Art. 477 (...)

§ 3º Se ainda houver necessidade de esclarecimentos, a parte requererá ao juiz que mande intimar o perito ou o assistente técnico a comparecer à audiência de instrução e julgamento, formulando, desde logo, as perguntas, sob forma de quesitos.

Esse pedido foi deferido e a audiência designada para 29/09/2021.

Na mesma oportunidade, o magistrado determinou a intimação das partes para que, se quisessem, apresentassem quesitos a serem respondidos pelo perito, desde que essa apresentação fosse feita até 10 dias antes da audiência para o perito ter tempo de analisar.

A requerida Alfa protocolizou petição em 15/09/2021 na qual foram formulados seis quesitos.

Posteriormente, em 28/09/2021, ou seja, um dia antes da audiência, a mesma parte (Alfa) protocolou nova petição com 36 novos quesitos.

Na audiência, o juiz considerou válidos os 6 quesitos apresentados pela requerida na petição de 15/09/2021, rejeitando aqueles apresentados em 28/09/2021 por serem intempestivos.

Considerando outros motivos, redesignou a audiência para 04/12/2021.

A requerida Alfa, considerando a redesignação da audiência, requereu a reabertura do prazo retroativo de 10 dias para apresentação de quesitos, o que foi indeferido pelo juiz.

Inconformada com essa decisão, a requerida impetrou mandado de segurança contra o ato do juiz perante o Tribunal de Justiça.

Sustentou ter direito líquido e certo à apreciação dos 36 quesitos apresentados em 28/09/2021, pois a redesignação da audiência para 04/12/2021 tornaria tempestivos os quesitos apresentados.

O STJ denegou a segurança.

Ainda inconformada, a requerida interpôs recurso ordinário constitucional com fundamento no art. 105, II, "b", da CF/88. Alegou que:

- o juízo de origem expressamente afastou a aplicação do art. 477, § 3º, CPC, quando flexibilizou o rito legal e determinou a oferta de quesitos com 10 dias de antecedência da audiência";



- a redesignação de audiência para data futura reabriu o prazo para a parte produzir a prova.

### ***O STJ concordou com os argumentos da empresa Alfa?***

SIM.

No caso, a empresa requerida requereu a intimação do perito para prestar esclarecimentos acerca de laudo pericial sem apresentar, neste mesmo pedido, os quesitos a serem respondidos. A parte final do art. 477, § 3º, do CPC exige que as perguntas já sejam apresentadas junto com o requerimento de audiência. O juiz, descumprindo o que determina o art. 477, § 3º, do CPC, concedeu prazo de até 10 dias antes da audiência para que as partes apresentassem quesitos. Foi uma mera liberalidade porque a lei não fala isso. Dentro desse prazo concedido pelo magistrado, a requerida apresentou 6 quesitos. Até aí, tudo bem, já que o juiz reabriu o prazo.

Todavia, um dia antes da data designada para a nova audiência, a requerida apresentou 36 quesitos adicionais. O magistrado reputou tempestivos os primeiros 6 quesitos apresentados, mas rejeitou os demais.

Houve redesignação da audiência.

Por conta disso, a requerida pediu, novamente, a reabertura do prazo para apresentação de quesitos. Esse pedido foi rejeitado pelo juiz.

O mandado de segurança não deve ser concedido neste caso. Isso porque não há teratologia, manifesta ilegalidade ou abuso de poder na decisão.

O STJ até reconhece ser cabível a impetração de mandado de segurança contra decisão proferida em procedimento de produção antecipada de provas, contra a qual não cabe recurso, nos termos do art. 382, § 4º, do CPC/2015:

Art. 382 (...)

§ 4º Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.

No entanto, apesar de ser cabível a impetração, o mandado de segurança não deve ser concedido porque não há teratologia, manifesta ilegalidade ou o abuso de poder no ato judicial atacado. Nesse mesmo sentido:

(...) 1. A impossibilidade de interposição de recurso prevista no § 4º do art. 382 do Código de Processo Civil de 2015 não enseja, por si só, a concessão da segurança, devendo ser apreciada a eventual teratologia, a manifesta ilegalidade ou o abuso de poder no ato judicial atacado.

2. Na hipótese, o acórdão recorrido expressamente concluiu que o acesso do perito judicial aos documentos e às informações se mostra necessário diante dos indícios de irregularidades apontadas na petição inicial, não sendo possível se falar em quebra de sigilo ou da confiabilidade dos dados da sociedade empresária recorrente.

3. No caso concreto, não há violação de direito líquido e certo amparado por mandado de segurança, pois não está demonstrado, de plano, que a pretensão do recorrido em produzir antecipadamente as provas tem como objetivo a mera quebra de informações confidenciais relativas à contabilidade, aos livros societários e a outros documentos sigilosos. (...)

STJ. 3ª Turma. AgInt no RMS 63.075/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23/11/2020.

### ***E por que não há ilegalidade na decisão do juiz que rejeitou os novos quesitos?***

O § 3º do art. 477 do CPC/2015 é expresso ao dizer que a parte que requer a intimação do perito para prestar esclarecimentos acerca do laudo deverá apresentar, no momento do requerimento, os quesitos complementares.

O simples fato de o juiz ter determinado uma nova data para a realização da audiência não resulta na reabertura automática do prazo. Até porque esse prazo de 10 dias concedido pelo magistrado já foi dado sem respaldo legal e por liberalidade do magistrado, não constituindo, portanto, direito líquido e certo.

Também não se pode falar que houve preclusão *pro judicato* no caso e que o juiz estaria obrigado a conceder novamente o prazo de 10 dias antes da audiência. Isso, porque a decisão que, por liberalidade, concedeu prazo para a apresentação de quesitos complementares, sem respaldo legal, não está sujeita à vedação de novo pronunciamento judicial acerca da questão, uma vez que tal impedimento limita-se às decisões definitivas ou com força de definitivas, assim entendidas como aquelas que põem fim à relação ou etapa processual, o que não se verifica na hipótese.

Por fim, segundo o princípio da proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua conduta anterior ou posterior interpretada objetivamente, de modo que afigura-se descabido que a requerida pretenda ser beneficiada com a reabertura do prazo que nem sequer deveria ter sido concedido e que fora por ela descumprido.

**Em suma:**

**A concessão da segurança em relação à impetração do *mandamus* contra decisão em procedimento de produção antecipada de provas requer a apreciação da eventual teratologia, da manifesta ilegalidade ou do abuso de poder no ato judicial atacado.**

STJ. 4ª Turma. AgInt no RMS 69.967-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 16/5/2023 (Info 784).

**EXECUÇÃO FISCAL**

**A substituição de carta de fiança bancária por seguro garantia em execução fiscal não necessita de acréscimo de 30% sobre o valor do débito**

ODS 16

**O art. 656, § 2º, do CPC/1973 (art. 848, parágrafo único, do CPC/2015) disciplina a questão relativa à necessidade de acréscimo financeiro (30%) ao valor do débito executado quando for requerida a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança ou seguro garantia judicial. A situação enfrentada pelo STJ foi diferente.**

**A empresa executada não pediu a substituição da penhora por seguro garantia. Ela pediu a substituição da fiança bancária por seguro garantia, questão jurídica diversa da que foi disciplinada no art. 656, § 2º, do CPC/1973 (art. 848, parágrafo único, do CPC/2015).**

**Ademais, a própria Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) em seu art. 9º, II, equiparou o oferecimento da fiança bancária à apresentação inicial de seguro garantia e, no § 3º do mesmo dispositivo, prescreveu que a garantia do feito executivo pode ser uniformemente alcançada por meio do depósito em dinheiro, da fiança bancária, do seguro garantia e da penhora.**

STJ. 2ª Turma. REsp 1.887.012-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 15/8/2023 (Info 784).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

A Fazenda Pública estadual ajuizou execução fiscal contra a empresa Alfa Ltda cobrando R\$ 1 milhão.

A executada ofereceu carta de fiança bancária expedida pelo Banco como garantia da dívida.

A credora foi ouvida e concordou com a garantia prestada (fiança bancária).

Com o juízo garantido, a empresa opôs embargos para discutir o débito, ficando a execução fiscal sobrestada.

Ocorre que, após alguns meses, a empresa executada compareceu nos autos da execução e informou que os custos de manutenção da carta de fiança estão muito altos e que isso vem prejudicando a sua saúde financeira.

Por essa razão, com o objetivo de minimizar os custos, a empresa requereu ao juízo a substituição da fiança bancária por um seguro garantia, que é mais “barato”.

Ouvida, a Fazenda Pública se manifestou contra o pedido. Alegou que substituição lhe é prejudicial considerando que o instituto da fiança é mais amplo que o do seguro. O fiador é tão devedor quanto o executado. Assim, o banco responde integralmente pela dívida. Já o seguro garante apenas o prêmio dentro das condições contratuais.

***Em tese, é possível a substituição da fiança bancária pelo seguro garantia?***

SIM.

O art. 15, I, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) dispõe que:

Art. 15. Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e  
(...)

No caso dos autos, discutia-se a possibilidade de substituição da fiança bancária por seguro garantia. Tanto na fiança bancária quanto no seguro garantia, o crédito tributário é garantido por terceiro estranho à relação processual. A diferença está no fato de que a carta fiança é emitida por instituição financeira e o seguro garantia é contratado com uma empresa seguradora. Sob o aspecto quantitativo, a substituição da garantia da fiança bancária por seguro garantia não traz prejuízo para o credor, especialmente por conta da regra prevista no art. 835, § 2º, do CPC/2015, aplicável às execuções fiscais:

Art. 835 (...)

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Desse modo:

É possível a substituição da fiança bancária pelo seguro garantia, com base no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, desde que observados os requisitos formais para a emissão do instrumento de garantia no âmbito judicial, bem como respeitadas as peculiaridades próprias do microssistema das execuções fiscais do crédito tributário e o regramento previsto no CPC/2015.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.020.002-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 20/3/2023 (Info 773).

***Voltando ao caso concreto:***

O juiz autorizou a substituição da fiança bancária pelo seguro garantia.

A Fazenda Pública, contudo, recorreu alegando que, já que houve a substituição, seria necessário que a garantia corresponda ao montante ajuizado acrescido de 30%.

Em outras palavras, se o valor do débito é R\$ 1 milhão, o seguro garantia teria que ser no valor de R\$ 1 milhão e 300 mil (30% a mais).

A Fazenda Pública fundamentou seu pedido no art. 656, § 2º, do CPC/1973 (art. 848, parágrafo único, do CPC/2015):

| CPC/1973   | CPC/2015   |
|--|--|
| Art. 656 (...)<br>§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento). | Art. 848 (...)<br>Parágrafo único. A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou por seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento. |

## ***Esse segundo argumento da Fazenda Pública foi acolhido?***

NÃO.

O art. 656, § 2º, do CPC/1973 (art. 848, parágrafo único, do CPC/2015) disciplina a questão relativa à necessidade de acréscimo financeiro (30%) ao valor do débito executado quando for requerida a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança ou seguro garantia judicial.

A situação aqui narrada é diferente.

A empresa executada não pediu a substituição da penhora por seguro garantia. Ela pediu a substituição da fiança bancária por seguro garantia, questão jurídica diversa da que foi disciplinada no art. 656, § 2º, do CPC/1973 (art. 848, parágrafo único, do CPC/2015).

Ademais, a própria Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) em seu art. 9º, II, equiparou o oferecimento da fiança bancária à apresentação inicial de seguro garantia e, no § 3º do mesmo dispositivo, prescreveu que a garantia do feito executivo pode ser uniformemente alcançada por meio do depósito em dinheiro, da fiança bancária, do seguro garantia e da penhora:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

(...)

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia;

(...)

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora.

Por fim, a Portaria nº 440/2016, editada pela Advocacia-Geral da União para regulamentar as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal, em seu art. 2º, § 3º, expressamente prescreveu que é indevida a exigência de acréscimo percentual ao valor do débito para o oferecimento de ambas as garantias, ao passo em que o art. 3º, § 1º, da mencionada norma infralegal possibilitou a substituição recíproca entre o seguro garantia e a carta de fiança bancária.

## ***Em suma:***

**A substituição de carta de fiança bancária por seguro garantia em execução fiscal não necessita de acréscimo de 30% sobre o valor do débito.**

STJ. 2ª Turma. REsp 1.887.012-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 15/8/2023 (Info 784).

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

### **PROVAS**

**Laudo pericial produzido pela polícia e o MP, sem observar as formalidades legais, foi juntado aos autos depois da pronúncia; esse laudo é prova ilícita e deve ser desentranhado, mas a decisão de pronúncia é válida porque não se baseou nele**

ODS 16

**Ainda que os elementos de prova produzidos unilateralmente pelo Ministério Público e pela autoridade policial, juntados após a sentença de pronúncia, sejam nulos, não existe nulidade a ser reconhecida na pronúncia quando sua fundamentação não utilizou essas provas.**

STJ. 6ª Turma. REsp 2.004.051-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/8/2023 (Info 784).

## ***Imagine a seguinte situação hipotética:***

Renato, completamente embriagado, passou a dirigir seu veículo Jaguar em alta velocidade, realizando manobras perigosas, com ultrapassagens indevidas e fazendo zigue-zague pela rodovia.

Em determinado momento, João invadiu a pista contrária e acabou colidindo frontalmente com outro veículo (um Fiat/Pálio) conduzido pela vítima Regina.

A colisão vitimou fatalmente a motorista e a passageira, ocupantes do carro.

João sobreviveu e foi preso em flagrante.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra João imputando-lhe a prática de dois homicídios dolosos (dolo eventual) e pelo delito do art. 306, do CTB (dirigir sob a influência de álcool).

A denúncia foi recebida.

Foram produzidas diversas provas, inclusive periciais que atestaram a velocidade do veículo do réu.

Ao final da instrução, o acusado foi pronunciado.

Após a pronúncia, o Ministério Público requereu a juntada de um laudo complementar do Instituto Geral de Perícias do Estado a respeito das imagens captadas por câmeras de segurança localizadas nas proximidades do local do acidente. Este laudo concluiu que o veículo conduzido pelo réu, pouco antes do acidente, transitava no centro da pista, invadindo a pista contrária em cerca de 1m.

Renato interpôs recurso em sentido estrito alegando, dentre outros fundamentos, que os documentos supervenientemente juntados foram produzidos “secretamente” a pedido do Ministério Público à sua revelia, ficando impossibilitado de acompanhar e influir na sua elaboração, como, por exemplo, apresentar quesitos.

Essa prova, portanto, seria ilícita, dada a inobservância do contraditório, isonomia e da supervisão judicial. Em consequência, sustentou que a decisão de pronúncia deveria ser anulada.

### ***A discussão chegou até o STJ. O Tribunal concordou com os argumentos da defesa?***

NÃO.

Inicialmente, é importante esclarecer que o STJ entende que:

É inconcebível admitir como prova técnica oficial um laudo que emanou exclusivamente de órgão que atua como parte acusadora no processo criminal, sem qualquer tipo de controle judicial ou de participação da defesa.

STJ. 5ª Turma. HC 154.093/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 9/11/2010.

No caso concreto, houve nulidade dos laudos periciais produzidos unilateralmente pelo Ministério Público e pela autoridade policial, quando já estava em curso a instrução criminal. Esses laudos somente foram juntados aos autos quando já havia sido proferida a sentença de pronúncia. Desse modo, não foi realizado controle judicial na produção das referidas perícias que tampouco seguiram o regramento previsto no CPP. Assim, esse laudo complementar do Instituto Geral de Perícias do Estado juntado pelo MP é prova ilícita que deve ser, portanto, desentranhada dos autos.

Todavia, o referido laudo pericial não foi utilizado pelo magistrado para fundamentar a pronúncia, mesmo porque foi juntado aos autos em momento posterior à pronúncia.

O fato de a pronúncia ter mencionado imagens que já constavam dos autos não configura nulidade ou cerceamento de defesa, uma vez que as conclusões contidas nesses laudos não lastrearam a sentença que finalizou a primeira fase do procedimento do júri.

Assim, inexistiu nulidade a ser reconhecida na pronúncia, que não se fundamentou na prova produzida unilateralmente e não foi submetida ao contraditório.

### ***Em suma:***

**Ainda que os elementos de prova produzidos unilateralmente pelo Ministério Público e pela autoridade policial, juntados após a sentença de pronúncia, sejam nulos, não existe nulidade a ser reconhecida na pronúncia quando sua fundamentação não utilizou essas provas.**

STJ. 6ª Turma. REsp 2.004.051-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/8/2023 (Info 784).

## **PROVAS**

**Sem autorização judicial, é ilícita a solicitação de relatórios de**

## inteligência financeira feita pela autoridade policial ao COAF (atual UIF)

### Importante!!!

ODS 16

O STF, ao julgar o RE 1.055.941/SP (Tema 990) fixou a tese no sentido de que é válido o compartilhamento dos RIFs (relatórios de inteligência financeira) com a Polícia e o MP para fins criminais sem prévia autorização judicial.

Assim, constatada pela UIF alguma possível ilegalidade, ela pode (e deve) compartilhar o RIF com os órgãos de persecução penal, sem necessidade de prévia autorização judicial.

Por outro lado, a decisão do STF no Tema 990 não autoriza que a autoridade policial ou o MP possam requisitar diretamente ao COAF/UIF o envio dos relatórios de inteligência financeira sem autorização judicial. Essa situação é diversa da que foi decidida pelo STF.

Deixando mais claro:

- o STF, no Tema 990, decidiu que a UIF pode compartilhar os RIFs com os órgãos de persecução penal mesmo sem autorização judicial;
- o STF, no Tema 990, não decidiu que os órgãos de persecução penal podem requisitar diretamente os RIFs da UIF sem autorização judicial.

STJ. 6ª Turma. RHC 147.707-PA, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 15/8/2023 (Info 784).

### EXPLICAÇÃO DO TEMA 990 STF

#### UIF

Unidade de Inteligência Financeira (UIF) é...

- um órgão vinculado administrativamente ao Banco Central
- mas com autonomia técnica e operacional
- sendo responsável por produzir e gerir informações de inteligência financeira que sirvam para prevenir e combater crimes como lavagem de dinheiro, financiamento de terrorismo, financiamento da proliferação de armas de destruição em massa etc.
- sendo também responsável por estabelecer uma interlocução institucional com órgãos e entidades nacionais, estrangeiros e internacionais que tenham conexão com a matéria.

Assim, a Unidade de Inteligência é um grande banco de dados que recebe informações dos bancos, das seguradoras, dos cartórios de registro de imóveis, de joalherias. Em seguida, cruza dados e produz relatórios que poderão ser encaminhados à Receita Federal e aos órgãos de persecução penal em caso de indícios de ilícitos tributários ou de infrações penais.

#### UIF ou COAF?

Conforme explica o site oficial do COAF:

“O Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) é a Unidade de Inteligência Financeira (UIF) do Brasil, a autoridade central do sistema de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa (PLD/FTP), especialmente no recebimento, análise e disseminação de informações de inteligência financeira. Criado pela Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), e reestruturado pela Lei nº 13.974, de 7 de janeiro de 2020, o Coaf é vinculado administrativamente ao Banco Central do Brasil (BCB), dotado de autonomia técnica e operacional, com atuação em todo o território nacional.

(...)

O Coaf é constituído no modelo administrativo. Nesse modelo, a UIF é uma autoridade administrativa, central e independente, que recebe e analisa informações recebidas do setor financeiro e de outros setores obrigados e dá conhecimento sobre os fatos suspeitos identificados



às autoridades competentes para aplicação da lei. Em outras palavras, a UIF realiza trabalhos de inteligência financeira, não sendo de sua competência, por exemplo, realizar investigações, bloquear valores, deter pessoas, realizar interrogatórios e outras atividades dessa natureza. O conselho também tem a competência de disciplinar e de aplicar sanções administrativas no tocante a sujeitos obrigados contemplados no art. 9º da Lei nº 9.613, de 1998, para os quais não haja órgão próprio fiscalizador ou regulador. Nesses casos, cabe ao Coaf identificar as pessoas abrangidas e definir os meios e critérios para envio de comunicações, bem como a expedição das instruções para a identificação de clientes e manutenção de registros de transações, além da aplicação de penas administrativas previstas na Lei.”

### ***Noções gerais sobre a UIF***

A UIF recebe informações dos bancos, seguradoras, cartórios, joalherias, cruza os dados e produz relatórios de inteligência. Vale ressaltar que a UIF não checa a veracidade das informações nem abre investigações.

A Lei nº 9.613/98 estabelece as hipóteses em que a UIF deve ser obrigatoriamente comunicada. São as que saem do normal do sistema financeiro, do sistema bancário.

A Unidade produz relatórios, informações, não só para estabelecer na via administrativa e legislativa novos mecanismos de prevenção, mas também para punir quem eventualmente estiver praticando atividades ilícitas.

A UIF não pode quebrar o sigilo bancário e fiscal por conta própria. Pode trabalhar a informação, produzir relatório, identificar a irregularidade e mandar para os demais órgãos, como a Receita e o Parquet.

### ***Relatório de inteligência financeira da UIF***

A Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 12.683/98) determina, em seu art. 11, que as instituições financeiras e demais pessoas físicas e jurídicas que trabalhem com recursos financeiros, moeda estrangeira, títulos mobiliários etc. (art. 9º) comuniquem ao COAF/UIF qualquer movimentação financeira “suspeita” (“atípica”), ou seja, que ultrapasse determinado valor que é fixado pela autoridade administrativa.

Ex: se uma pessoa faz um depósito ou um saque acima de determinado valor no banco, essa informação (com o nome do indivíduo) é informada à UIF.

Ex2: se uma pessoa compra uma pedra preciosa ou uma joia acima de determinado valor em dinheiro, a joalheria é obrigada a informar essa circunstância à UIF.

A partir disso, a UIF analisa a comunicação recebida com o objetivo de identificar se existe nela algum indício de lavagem de dinheiro, de financiamento do terrorismo ou de outros crimes. Caso seja identificado algum indício de crime, é elaborado um Relatório de Inteligência Financeira (RIF) que é encaminhado às autoridades competentes (Receita Federal, Polícia Federal, Ministério Público Federal).

Segundo explica a UIF, essa análise é realizada por meio de uma metodologia que utiliza critérios objetivos, sendo utilizada a tecnologia de *machine learning*. Assim, o que determina se a operação financeira realizada será fichada em relatório é a combinação de fatores que compõem a classificação de risco e prioridade, que é realizada por um software de inteligência artificial.

Depois que o RIF é concluído, ele ainda passa por instâncias internas individuais e colegiadas antes que seja autorizada sua difusão para as autoridades competentes.

Sendo aprovado por essas instâncias internas da UIF, o relatório (RIF) é encaminhado à Receita Federal, Polícia Federal ou Ministério Público Federal, conforme seja o caso.

Vale ressaltar que a UIF não faz investigações. Ela apenas coleta, analisa e cruza dados, produzindo um relatório de inteligência (uma espécie de “alerta”) que será encaminhado aos órgãos de persecução penal. Essa atividade, contudo, repito, não é de investigação de infrações penais.

***A UIF pode, sem autorização judicial, compartilhar com a Polícia e o Ministério Público os relatórios de inteligência financeira para que esses órgãos utilizem tais dados em investigações ou processos criminais?***

SIM. O STF fixou a tese de que também é constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial.

STF. Plenário. RE 1055941/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 4/12/2019 (repercussão geral – Tema 990) (Info 962).

### ***Não há inconstitucionalidade na atuação da UIF***

A atuação da UIF, de ofício ou a pedido, é apenas nos limites legais. Se um órgão pedir informação, a UIF deve devolver a resposta nos exatos limites que poderia realizar se fosse espontaneamente. Não pode extrapolar e sequer tem poderes para isso.

A UIF irá buscar no banco de dados, que é preexistente e renovado diariamente, verificar e informar o que possui.

Dessa maneira, o ministro vislumbrou inexistir inconstitucionalidade ou ilegalidade na atuação da UIF, seja espontânea, seja em face de eventual pedido.

### ***Qual é a natureza jurídica do relatório de inteligência da UIF?***

Tem natureza jurídica equivalente à de “peças de informação”.

“O Código de Processo Penal, genericamente, dá o nome de peças de informações a todo e qualquer conjunto indiciário resultante das atividades desenvolvidas fora do inquérito policial, a exemplo de um procedimento investigatório criminal presidido pelo próprio órgão ministerial, um relatório de comissão parlamentar de inquérito, etc.” (LIMA, Renato Brasileiro. *Código de Processo Penal comentado*. 2ª ed., Salvador: Juspodivm, 2017, p. 162).

### ***O que o membro do Ministério Público faz ao receber um relatório de inteligência?***

O membro do MP, ao receber um relatório de inteligência, poderá adotar três providências principais:

- 1) entender que já existem indícios suficientes de autoria e materialidade e oferecer denúncia;
- 2) instaurar procedimento de investigação criminal (PIC) ou requisitar inquérito policial para complementar as informações trazidas pelo relatório;
- 3) pedir o arquivamento dessas peças de informação, caso repute que o relatório de inteligência não contém indícios de crimes, nos termos do art. 28 do CPP:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Assim, o relatório de inteligência que é enviado ao Ministério Público deve receber o mesmo tratamento de qualquer peça de informação. Do contrário, o controle jurisdicional do sistema acusatório previsto no CPP estaria sendo ferido.

### ***Qual é o valor probante do relatório de inteligência financeira?***

O STF decidiu não fixar, neste julgamento, o valor probante do relatório de inteligência financeira, ou seja, se seria possível condenar apenas com base nele ou se ele seria apenas um meio de obtenção de provas. Conforme explicou o Min. Alexandre de Moraes, em seu voto:

“(...) não seria o caso de fixarmos, desde já, taxativamente o valor probante dos relatórios de inteligência. Não me parece possível afirmar taxativamente que os relatórios de inteligência seriam somente meio de obtenção de prova, porque, nas informações e dados, pode haver prova

documental que foi enviada à UIF e que, deverá ser livremente valorada pelo magistrado, de acordo com sua convicção. Faço, portanto, essa ressalva.”

***Em suma, as teses fixadas pelo STF a respeito do tema foram as seguintes:***

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil (RFB), que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional.

2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

STF. Plenário. RE 1055941/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 4/12/2019 (repercussão geral – Tema 990) (Info 962).

## EXPLICAÇÃO DO JULGADO

***Imagine a seguinte situação adaptada:***

Foi instaurado inquérito policial para apurar possível crime de lavagem de dinheiro praticado pelos responsáveis pela empresa Alfa, no montante de R\$ 600 milhões.

A Autoridade Policial, sem prévia autorização judicial, requisitou diretamente ao Sistema Eletrônico de Intercâmbio do COAF (atual UIF) relatórios de inteligência financeira (RIFs).

Com base nas informações contidas nesses relatórios, a autoridade policial representou pela decretação de busca e apreensão em diversos endereços das pessoas suspeitas.

Assim, o Delegado de Polícia, ao representar pelo deferimento de medida cautelar de busca e apreensão, anexou, para fundamentar sua representação, dois relatórios do COAF que ele havia obtido diretamente. O juiz deferiu os pedidos e as buscas foram realizadas.

A defesa de Regina, diretora da empresa e uma das investigadas, impetrou habeas corpus alegando que a autoridade policial não poderia ter, diretamente, requisitado os RIFs ao COAF, sendo necessária prévia autorização judicial, já que esta situação não estava abarcada pelo Tema 990, decidido pelo STF.

O Tribunal de Justiça não concordou com a tese da defesa e afirmou que a situação aqui enfrentada é similar ao que o STF decidiu no Tema 990.

Irresignada, a defesa interpôs recurso em habeas corpus ao STJ.

***O STJ concordou com os argumentos da defesa?***

SIM.

Como vimos acima, o STF, ao julgar o RE 1.055.941/SP (Tema 990) fixou a tese no sentido de que é válido o compartilhamento dos RIFs (relatórios de inteligência financeira) com a Polícia e o MP para fins criminais sem prévia autorização judicial. Veja a redação literal acima.

Assim, constatada pela UIF alguma possível ilegalidade, deve ser feita a comunicação para os órgãos de persecução penal.

No caso concreto, contudo, foi a autoridade policial que requisitou diretamente ao COAF/UIF o envio dos relatórios de inteligência financeira sem autorização judicial, situação, portanto, diversa da qual foi decidida pelo STF.

- o STF decidiu que a UIF pode compartilhar os RIFs com os órgãos de persecução penal mesmo sem autorização judicial;
- o STF não decidiu que os órgãos de persecução penal podem requisitar diretamente os RIFs da UIF sem autorização judicial.

Acerca do tema, a Terceira Seção do STJ analisou situação similar, ao julgar o RHC 83.233/SP, no qual o Ministério Público requisitou diretamente à Receita Federal do Brasil o envio da declaração de imposto de renda de determinadas pessoas, o que foi considerado ilícito pelo STJ:

Ao julgar o Tema 990, o STF afirmou que é legítimo que a Receita Federal compartilhe o procedimento fiscalizatório que ela realizou para apuração do débito tributário com os órgãos de persecução penal para fins criminais (Polícia Federal, Ministério Público etc.), não sendo necessário, para isso, prévia autorização judicial (STF. Plenário. RE 1.055.941/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 4/12/2019).

Por outro lado, neste julgado, o STF não autorizou que o Ministério Público faça a requisição direta (sem autorização judicial) de dados fiscais, para fins criminais. Ex: requisição da declaração de imposto de renda. A requisição ou o requerimento, de forma direta, pelo órgão da acusação à Receita Federal, com o fim de coletar indícios para subsidiar investigação ou instrução criminal, além de não ter sido satisfatoriamente enfrentada no julgamento do RE 1.055.941/SP, não se encontra abarcada pela tese firmada no âmbito da repercussão geral em questão.

Em um estado de direito não é possível se admitir que órgãos de investigação, em procedimentos informais e não urgentes, solicitem informações detalhadas sobre indivíduos ou empresas, informações essas constitucionalmente protegidas, salvo autorização judicial.

Uma coisa é órgão de fiscalização financeira, dentro de suas atribuições, identificar indícios de crime e comunicar suas suspeitas aos órgãos de investigação para que, dentro da legalidade e de suas atribuições, investiguem a procedência de tais suspeitas. Outra, é o órgão de investigação, a polícia ou o Ministério Público, sem qualquer tipo de controle, alegando a possibilidade de ocorrência de algum crime, solicitar ao COAF ou à Receita Federal informações financeiras sigilosas detalhadas sobre determinada pessoa, física ou jurídica, sem a prévia autorização judicial.

STJ. 3ª Seção. RHC 83.233-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 09/02/2022 (Info 724).

Dessa forma, constata-se a ilicitude dos relatórios de inteligência financeira solicitados diretamente pela autoridade policial ao COAF.

#### **Em suma:**

**Sem autorização judicial, é ilícita a solicitação de relatórios de inteligência financeira feita pela autoridade policial ao COAF (atual UIF).**

STJ. 6ª Turma. RHC 147.707-PA, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 15/8/2023 (Info 784).

### **SENTENÇA**

**A fixação de valor mínimo (art. 387, IV, do CPP) para reparação dos danos morais causados pela infração exige apenas pedido expresso na inicial, sendo desnecessárias a indicação de valor e a instrução probatória específica**

ODS 16

**Para fixação de indenização mínima por danos morais, nos termos do art. 387, IV, do CPP, não se exige instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de sofrimento da vítima, bastando que conste pedido expresso na inicial acusatória, garantia suficiente ao exercício do contraditório e da ampla defesa.**

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.984.337/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/3/2023.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.029.732-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/8/2023 (Info 784).

#### **NOÇÕES GERAIS SOBRE O ART. 387, IV, DO CPP**

(Se estiver sem tempo, pode passar diretamente para a explicação do julgado)

A sentença penal condenatória, depois de transitada em julgado, produz diversos efeitos.

Um dos efeitos é que a condenação gera a obrigação do réu de reparar o dano causado:

Código Penal

Art. 91. São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

A sentença condenatória, inclusive, constitui-se em título executivo judicial:

Código de Processo Civil

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

Assim, a vítima (ou seus sucessores), de posse da sentença que condenou o réu, após o seu trânsito em julgado, dispõe de um título que poderá ser executado no juízo cível para cobrar o ressarcimento pelos prejuízos sofridos em decorrência do crime.

O art. 387, IV, do CPP, prevê que o juiz, ao condenar o réu, já estabeleça na sentença um valor mínimo que o condenado estará obrigado a pagar a título de reparação dos danos causados. Veja:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (Redação dada pela Lei nº 11.719/2008)

Desse modo, se o juiz, na própria sentença, já fixar um valor certo para a reparação dos danos, não será necessário que a vítima ainda faça a liquidação, bastando que execute este valor caso não seja pago voluntariamente pelo condenado.

Veja o parágrafo único do art. 63 do CPP, que explicita essa possibilidade:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido. (Incluído pela Lei nº 11.719/2008).

Algumas observações sobre o art. 387, IV do CPP:

### **1) Qual é a natureza jurídica dessa fixação do valor mínimo de reparação?**

Trata-se de um efeito extrapenal genérico da condenação.

### **2) A vítima poderá pleitear indenização maior no juízo cível?**

SIM. Na sentença penal, o juiz fixará um valor mínimo. Assim, a vítima poderá executar desde logo este valor mínimo e pleitear um valor maior que o fixado na sentença, bastando, para isso, que prove que os danos que sofreu foram maiores que a quantia estabelecida na sentença. Essa prova é feita em procedimento de liquidação por artigos (procedimento cível regulado pelos arts. 475-E e 475-F do CPC).

### **3) Para que seja fixado o valor da reparação, deverá haver pedido expresso e formal do MP ou do ofendido?**

SIM. Para que seja fixado, na sentença, o valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima (art. 387, IV, do CP), é necessário que haja pedido expresso e formal, feito pelo *parquet* ou pelo ofendido, a fim de que seja oportunizado ao réu o contraditório e sob pena de violação ao princípio da ampla defesa (STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 389.234/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 08/10/2013).

**4) Deverá haver provas dos prejuízos sofridos**

O STJ já decidiu que o juiz somente poderá fixar este valor se existirem provas nos autos que demonstrem os prejuízos sofridos pela vítima em decorrência do crime. Dessa feita, é importante que o Ministério Público ou eventual assistente de acusação junte comprovantes dos danos causados pela infração para que o magistrado disponha de elementos para a fixação de que trata o art. 387, IV do CPP. Vale ressaltar, ainda, que o réu tem direito de se manifestar sobre esses documentos juntados e contraditar o valor pleiteado como indenização. Nesse sentido:

A fixação da reparação civil mínima também não dispensa a participação do réu, sob pena de frontal violação ao seu direito de contraditório e ampla defesa, na medida em que o autor da infração faz jus à manifestação sobre a pretensão indenizatória, que, se procedente, pesará em seu desfavor. (...)

STJ. 5ª Turma. REsp 1236070/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 27/03/2012.

Obs: essa comprovação dos prejuízos sofridos refere-se mais propriamente aos danos materiais. No caso dos danos morais, existem certas circunstâncias que geram uma presunção de dano moral. Ex: permanecer horas feito refém do agente. Nesta hipótese, não se exigirá prova de que a vítima sofreu um abalo moral decorrente dessa situação porque é algo intuitivo. Basta provar o fato em si. Nesse sentido:

A aferição do dano moral, na maior parte das situações, não ensejará nenhum alargamento da instrução criminal, porquanto tal modalidade de dano, de modo geral, dispensa a produção de prova específica acerca da sua existência, encontrando-se in re ipsa. Isto é, não há necessidade de produção de prova específica para apuração do grau de sofrimento, de dor e de constrangimento suportados pelo ofendido; o que se deve provar é uma situação de fato de que seja possível extrair, a partir de um juízo baseado na experiência comum, a ofensa à esfera anímica do indivíduo.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp n. 1.626.962/MS, Min. Sebastião Reis Junior, DJe 16/12/2016.

**5) O julgador penal é obrigado a sempre fixar esse valor mínimo?**

NÃO. O juiz pode deixar de fixar o valor mínimo em algumas situações, como, por exemplo:

- a) quando não houver prova do prejuízo;
- b) se os fatos forem complexos e a apuração da indenização demandar dilação probatória, o juízo criminal poderá deixar de fixar o valor mínimo, que deverá ser apurado em ação civil;
- c) quando a vítima já tiver sido indenizada no juízo cível.

O exemplo citado nesta letra “b” foi justamente o que ocorreu no julgamento do “Mensalão”. O STF rejeitou o pedido formulado pelo MPF, em sede de alegações finais, no sentido de que fosse fixado valor mínimo para reparação dos danos causados pelas infrações penais, sob o argumento de que a complexidade dos fatos e a imbricação de condutas tornaria inviável assentar o montante mínimo. Assim, não haveria como identificar com precisão qual a quantia devida por cada réu, o que só seria possível por meio de ação civil, com dilação probatória para esclarecimento desse ponto (Plenário. AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17/12/2012).

**6) Além dos prejuízos materiais, o juiz poderá também condenar o réu a pagar a vítima por danos morais?**

SIM.

**7) O art. 387, IV, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, fez com que o Brasil passasse a adotar a chamada “cumulação de instâncias” em matéria de indenização pela prática de crimes?**

NÃO. A cumulação de instâncias (ou união de instâncias) em matéria de indenização pela prática de crimes ocorre quando um mesmo juízo resolve a lide penal (julga o crime) e também já decide, de forma exauriente, a indenização devida à vítima do delito. Conforme explicam Pacelli e Fischer, “por esse sistema, o ajuizamento da demanda penal determina a unidade de juízo para a apreciação da matéria



cível” (*Comentários ao Código de Processo Penal e Sua Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 769). No Brasil, não há unidade de instâncias porque o juízo criminal irá apenas, quando for possível, definir um valor mínimo de indenização pelos danos sofridos sem, contudo, esgotar a apreciação do tema, que ainda poderá ser examinado pelo juízo cível para aumentar esse valor.

Assim, continuamos adotando o modelo da separação mitigada de instâncias.

**8) O condenado poderá impugnar o valor fixado na forma do art. 387, IV do CPP por meio de um habeas corpus?**

NÃO. A via processual do *habeas corpus* não é adequada para impugnar a reparação civil fixada na sentença penal condenatória, com base no art. 387, IV do CPP, tendo em vista que a sua imposição não acarreta ameaça, sequer indireta ou reflexa, à liberdade de locomoção (HC 191.724/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/10/2013).

**9) Se a punibilidade do condenado for extinta pela prescrição da pretensão punitiva, haverá extinção também do valor de reparação imposto na sentença?**

SIM. Extinta a condenação pela prescrição, extingue-se também a condenação pecuniária fixada como reparação dos danos causados à vítima, nos termos do art. 387, IV do CPP, pois dela decorrente, ficando ressalvada a utilização de ação cível, caso a vítima entenda que haja prejuízos a serem reparados (EDcl no AgRg no REsp 1260305/ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/03/2013).

**EXPLICAÇÃO DO JULGADO**

**Imagine a seguinte situação adaptada:**

No dia 10 de junho de 2021, João e Pedro abordaram Lucas.

João deu uma “gravata” na vítima, sacou a faca que trazia consigo e, encostando a arma branca no pescoço de Lucas, exigiu que ele entregasse o celular.

Após subtrair o celular da vítima, os assaltantes empreenderam fuga, porém foram presos momentos depois pela Polícia Militar.

Na denúncia, o Ministério Público, além da condenação pelo crime de roubo majorado, pleiteou indenização penal mínima para a reparação dos danos (morais e materiais) causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pela vítima, nos termos do art. 387, IV, do CPP.

A vítima Lucas, ouvida em juízo, afirmou que não teve danos materiais, haja vista que seu celular foi recuperado e restituído. No entanto, ao ser indagado sobre a reparação do dano moral sofrido, mencionou que entende fazer jus a tal valor, pois em decorrência do roubo ficou traumatizada, com dificuldades para dormir e medo de ser perseguida na rua pelos acusados.

Diante disso, além da pena privativa de liberdade, os réus foram condenados ao pagamento de R\$ 3 mil em benefício da vítima, a título de indenização penal mínima, pelos danos morais sofridos.

Os réus interpuseram apelação pedindo o afastamento da indenização por danos morais sob o argumento de que não houve instrução probatória específica para apuração do alegado dano.

**O argumento dos réus foi acolhido pelo STJ?**

NÃO.

O art. 387, IV, do CPP torna possível, desde a sentença condenatória, a fixação de um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, afastando, assim, a necessidade da liquidação do título. O objetivo da norma foi o de dar maior efetividade aos direitos civis da vítima no processo penal e, desde logo, satisfazer certo grau de reparação ou compensação do dano, além de responder à tendência mundial de redução do número de processos.

A previsão legal é a de fixação de um valor mínimo, não exauriente, sendo possível a liquidação complementar de sentença para apurar o efetivo dano sofrido, nos termos do art. 509, II, do CPC:

Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:  
(...)  
II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Vale mencionar ainda o art. 63, parágrafo único, do CPP:

Art. 63. (...)  
Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código **sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.** (Incluído pela Lei nº 11.719/2008).

Desse modo, a mens legis não é a estipulação do valor integral da recomposição patrimonial, mas sim a restauração parcial do *status quo* por indenização mínima, na medida do prejuízo evidenciado na instrução da ação penal, sendo desnecessário o aprofundamento específico da instrução probatória acerca dos danos, característico do processo civil.

No caso concreto, a existência do dano moral *ipso facto* (por si só) foi satisfatoriamente debatida ao longo do processo, já que os réus se defenderam dos fatos imputados na denúncia, porventura ensejadores de manifesta indenização, justamente para que não acarretasse postergação do processo criminal.

No crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas e uso de arma branca, o ofendido teve a faca posta em seu pescoço, tendo sido constatado pelas instâncias ordinárias o trauma psicológico sofrido, já que passou a ter dificuldades para dormir e medo de ser perseguido na rua pelos acusados.

Assim, é possível a fixação de um mínimo indenizatório a título de dano moral, sem a necessidade de instrução probatória específica para fins de sua constatação (existência do dano e sua dimensão). Decorre de abalo emocional inequívoco, facilmente verificado pelas provas dos autos, com pedido expresso na inicial acusatória.

Dessa forma, não se exige instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de sofrimento da vítima, nos termos do art. 387, IV, do CPP, bastando que conste o pedido expresso na inicial acusatória, garantia bastante ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

#### **Em suma:**

**Para fixação de indenização mínima por danos morais, nos termos do art. 387, IV, do CPP, não se exige instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de sofrimento da vítima, bastando que conste pedido expresso na inicial acusatória, garantia suficiente ao exercício do contraditório e da ampla defesa.**

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.029.732-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/8/2023 (Info 784).

Esse já era o entendimento da 6ª Turma do STJ:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos morais causados pela infração exige apenas pedido expresso na inicial, sendo desnecessárias a indicação de valor e a instrução probatória específica.

No caso dos autos, como houve o pedido de indenização por danos morais na denúncia, não há falar em violação ao princípio do devido processo legal e do contraditório, pois a Defesa pôde se contrapor desde o início da ação penal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.984.337/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/3/2023.

**DOD PLUS – CASO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

**Esse mesmo entendimento já tinha sido materializado no caso de crimes envolvendo violência doméstica:**

Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória. CPP/Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. STJ. 3ª Seção. REsp 1643051-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 28/02/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 983) (Info 621).

## EXECUÇÃO PENAL

**A proibição de consumo de álcool imposta como condição especial ao apenado somente é válida se for fundamentada em circunstâncias específicas do crime pelo qual o condenado foi sentenciado**

### Importante!!!

ODS 16

**Os arts. 115 e 116 da Lei de Execuções Penais autorizam o Juízo das execuções a estabelecer condições especiais de cumprimento de pena em regime aberto.**

**Vale ressaltar, contudo, que a criação de regra que destoe das condições gerais e obrigatórias previstas nos incisos do art. 115 da LEP pressupõe, necessariamente, que a imposição seja acompanhada de fundamentação que justifique adequadamente, com base no caso concreto, a restrição imposta ao executado.**

**A proibição genérica de consumo de álcool imposta como condição especial ao apenado, com o argumento geral de preservar a saúde mental do condenado ou prevenir futuros crimes, deve vincular a necessidade da regra às circunstâncias específicas do crime pelo qual o condenado foi sentenciado.**

STJ. 3ª Seção. Rcl 45.054-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 9/8/2023 (Info 784).

### *Imagine a seguinte situação hipotética:*

João foi condenado por roubo.

O juiz fixou o regime aberto.

A fim de disciplinar o cumprimento da pena no regime aberto, o magistrado estabeleceu uma série de condições, dentre elas, a proibição do consumo de álcool. Constatou o seguinte na decisão:

(...)

5) Não frequentar bares, boates, botequins, casa de prostituição ou lugares semelhantes, NEM QUE SEJA PARA COMPRAR MERCADORIA DIVERSA DE BEBIDA ALCOÓLICA (condição especial necessária para evitar que o apenado tenha contato com ambientes propensos ao cometimento de novos delitos);

**6) Não ingerir bebida alcoólica de espécie alguma (condição especial necessária para manter boa saúde mental do apenado, buscando evitar que este volte a delinquir);**

7) Realizar o teste do etilômetro sempre que determinado pela Polícia Militar, a qualquer hora do dia ou da noite e em qualquer local, mesmo que no domicílio (condição especial que visa facilitar a fiscalização policial, evitando que o apenado faça uso de bebidas alcoólicas);

(...)

No caso de descumprimento injustificado das condições constantes nos itens acima, será imediatamente determinado o seu recolhimento ao Presídio local, independentemente de nova intimação.

***Para o STJ, no caso concreto, foi válida essa proibição genérica de consumo de álcool imposta como condição especial ao apenado?***

NÃO.

Os arts. 115 e 116 da Lei de Execuções Penais autorizam o Juízo das execuções a estabelecer condições especiais de cumprimento de pena em regime aberto, como se vê da letra da lei:

Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;

II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;

IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

Art. 116. O Juiz poderá modificar as condições estabelecidas, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da autoridade administrativa ou do condenado, desde que as circunstâncias assim o recomendem.

Vale ressaltar, contudo, que a melhor interpretação dos dispositivos transcritos deve ser no sentido de que a criação de regra que destoe das condições gerais e obrigatórias previstas nos incisos do art. 115 da LEP pressupõe, necessariamente, que a imposição seja acompanhada de fundamentação que justifique adequadamente, com base no caso concreto, a restrição imposta ao executado.

Nesse sentido:

É lícito que o magistrado, observando as particularidades do caso concreto, fixe condições especiais, além das gerais e obrigatórias, para o cumprimento da pena em regime aberto, podendo também, modificar as condições já estabelecidas, desde que as circunstâncias recomendem a alteração.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.649.771/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/3/2018.

No mesmo sentido:

É possível ao magistrado sentenciante, o estabelecimento de condições especiais para o regime aberto em complemento daquelas previstas na Lei de Execução Penal - LEP.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 600.920/PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 9/3/2021.

É lícito que o magistrado, observando as particularidades do caso concreto, fixe condições especiais, além das gerais e obrigatórias, para o cumprimento da pena em regime aberto, podendo também, modificar as condições já estabelecidas, desde que as circunstâncias recomendem a alteração.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.649.771/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/3/2018.

No caso concreto, a proibição de ingerir bebida alcoólica é uma condição que desborda das condições gerais elencadas em rol taxativo no art. 115 da LEP. Logo, o magistrado deveria ter justificado, com base em elementos concretos, a razão pela qual estava fixando para aquele apenado.

Desse modo, a condição especial que veda ao apenado ingerir bebidas alcoólicas de qualquer espécie, com base na justificativa genérica de que a proibição visaria à manutenção da saúde mental do reeducando ou à prevenção do cometimento de novo delito, não está em harmonia com a jurisprudência do STJ.

Não se nega que o apenado não deve ingerir álcool durante o trabalho ou antes de conduzir veículo automotor, neste último caso, sob pena de incorrer no delito descrito no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. No entanto, não parece, a princípio, irrazoável que o executado, estando dentro de sua residência, no período noturno ou em dias de folga, venha a ingerir algum tipo de bebida alcoólica (como uma cerveja, por exemplo), cujo consumo não é vedado no ordenamento jurídico brasileiro. Aconselhando-se, por óbvio, a moderação, tendo em conta os conhecidos efeitos deletérios do excesso de consumo de álcool para a saúde.

Assim, na hipótese, verifica-se a ausência de vinculação da regra imposta às circunstâncias concretas relacionadas aos delitos pelos quais o executado cumpre pena, e/ou ao comportamento do reeducando no curso da execução penal, ou até mesmo a problemas de saúde específicos de que sabidamente padeça e que justifiquem a contraindicação da ingestão de bebidas alcoólicas.

**Em suma:**

**A proibição genérica de consumo de álcool imposta como condição especial ao apenado, com o argumento geral de preservar a saúde mental do condenado ou prevenir futuros crimes, deve vincular a necessidade da regra às circunstâncias específicas do crime pelo qual o condenado foi sentenciado.** STJ. 3ª Seção. Rcl 45.054-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 9/8/2023 (Info 784).

## DIREITO PREVIDENCIÁRIO

### SALÁRIO-MATERNIDADE

#### Súmula 657 do STJ

ODS 16

**Súmula 657-STJ: Atendidos os requisitos de segurada especial no RGPS e do período de carência, a indígena menor de 16 anos faz jus ao salário-maternidade.**

STJ. 1ª Seção. Aprovada em 23/8/2023, DJe de 28/8/2023 (Info 784).

#### NOÇÕES GERAIS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE

##### **Salário-maternidade**

Salário-maternidade é...

- um benefício previdenciário
- consistente em um valor pago mensalmente
- durante 120 dias
- à pessoa que deu à luz, adotou uma ou teve a guarda para fins de adoção.

##### **Previsão**

O benefício está previsto no art. 201, II, da CF/88 e nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213/91.

##### **Razão de ser**

A ideia do salário-maternidade é a de que, se uma pessoa deu à luz, adotou ou obteve a guarda para fins de adoção, ela precisará de um tempo mínimo para se dedicar a essa criança, fornecendo os primeiros cuidados indispensáveis. Para poder fazer isso, é necessário que essa pessoa se afaste temporariamente do trabalho a fim de ter mais tempo.

Durante esse período de afastamento do trabalho, a pessoa, em vez de receber seu salário pago pelo empregador (em caso de segurada empregada) ou de ter que ir em busca de sua remuneração (no caso das demais espécies de segurado), receberá um valor mensal (salário-maternidade) a título de benefício previdenciário.

##### **Requisitos para ter direito ao benefício**

###### **1) parto, adoção ou guarda judicial para fins de adoção de criança**

Cuidado porque normalmente o candidato se lembra apenas do parto, mas se esquece das duas outras hipóteses ensejadoras. O parto está previsto no art. 71 e as duas outras situações no art. 71-A:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias.

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social.

- Se ocorrer parto de natimorto (bebê nasce sem vida): a segurada terá direito normalmente aos 120 dias de salário-maternidade.
- Se a criança nasce com vida, mas morre logo depois: a segurada terá direito normalmente aos 120 dias de salário-maternidade.
- Se a segurada estava grávida, mas sofreu um aborto não criminoso: terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (art. 93, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).
- Se a segurada estava grávida e provocou autoaborto: não terá direito a salário-maternidade.

Nos casos de internações pós-parto que durem mais de duas semanas, o termo inicial da licença-maternidade e do salário-maternidade é a alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido. Foi o que decidiu o STF:

Nos casos de internações pós-parto que durem mais de duas semanas, o termo inicial da licença-maternidade e do salário-maternidade é a alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido — o que ocorrer por último —, prorrogando-se ambos os benefícios por igual período ao da internação, visto que não podem ser reduzidos de modo irrazoável e conflitante com o direito social de proteção à maternidade e à infância.

STF. Plenário ADI 6327/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 21/10/2022 (Info 1073).

Imagine que Regina, mãe de Lucas, recebeu salário-maternidade quando ele nasceu. 1 ano depois, Lucas foi adotado por Maria. A adotante também poderá receber salário-maternidade?

SIM. É possível o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e, posteriormente, à mãe adotante da mesma criança (art. 71-A, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Nem toda guarda judicial é para fins de adoção. Somente gera direito ao salário-maternidade a guarda judicial que for para fins de adoção. Nesse sentido:

Decreto nº 3.048/99

Art. 93-A (...) § 2º O salário-maternidade não é devido quando o termo de guarda não contiver a observação de que é para fins de adoção ou só contiver o nome do cônjuge ou companheiro.

Se forem adotadas duas ou mais crianças, haverá mais dois ou mais salários-maternidade?

NÃO. Na hipótese de haver adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança, será devido somente um salário-maternidade (art. 93-A, § 4º, do Decreto nº 3.048/99).

Se João e Regina adotaram Lucas, é possível que ambos recebam salário-maternidade?



NÃO. Não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social (art. 71-A, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

## 2) qualidade de segurado

O salário-maternidade é devido para todas as espécies de segurado (empregado, empregado doméstico, avulso, segurado especial, contribuinte individual e segurado facultativo).

O salário-maternidade é pago apenas para mulheres?

NÃO. Esse é também um erro comum.

O salário-maternidade também pode ser pago para segurados homens. É o caso, por exemplo, do segurado que faz adoção ou que obtém a guarda judicial para fins de adoção.

A segurada aposentada que voltar a trabalhar pode ter direito ao salário-maternidade, se preenchidos os demais requisitos?

Sim. Esse é um ponto interessante. Explico.

Como regra, o(a) aposentado(a) que permanecer em atividade sujeita ao RGPS, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade.

Exceção: o salário-maternidade e a reabilitação profissional, nos termos do art. 18, § 2º da Lei:

Lei 8.213/91

Art. 18 (...) § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social—RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, **exceto ao salário-família e à reabilitação profissional**, quando empregado.

Vale ressaltar, contudo, que existe uma outra hipótese prevista no art. 103 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99):

Art. 103. A segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento do **salário-maternidade**, de acordo com o disposto no art. 93.

Falecimento do(a) segurado(a) (art. 71-B da Lei nº 8.213/91)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade.

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário.

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre:

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso;

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico;

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

3) carência, em alguns casos

- Empregado, empregado doméstico e avulso: não há carência.
- Contribuinte individual, especial e facultativo: carência de 10 meses.

4) afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada

O art. 71-C da Lei nº 8.213/91 afirma que para receber salário-maternidade é necessário que o(a) segurado(a) tenha efetivamente se afastado do trabalho ou da atividade desempenhada. Se ficar comprado que isso não aconteceu, haverá a suspensão do benefício.

**Qual é a RMI do salário-maternidade**

- Empregado e avulso: valor da remuneração mensal integral.
- Empregado com vínculo intermitente: média aritmética simples das remunerações apuradas no período referente aos doze meses que antecederem o parto, a adoção ou a obtenção da guarda para fins de adoção (art. 100-B, § 1º, do Decreto nº 3.048/99). Na hipótese de empregos intermitentes concomitantes, a média aritmética será calculada em relação a todos os empregos e será pago somente um salário-maternidade (art. 100-B, §2º, do Decreto nº 3.048/99).
- Empregado com jornada parcial cujo salário de contribuição seja inferior ao seu limite mínimo mensal: um salário mínimo (art. 100-C, §5º, do Decreto nº 3.048/99).
- Doméstico: valor correspondente ao último salário-de-contribuição.
- Segurado especial: 1/12 do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, não inferior a 1 salário mínimo.
- Contribuinte individual e facultativo: 1/12 da soma dos 12 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 15 meses.
- Desempregado em período de graça: 1/12 da soma dos 12 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 15 meses.

Obs: nos meses de início e término do salário-maternidade da segurada empregada, inclusive da doméstica, o salário-maternidade será proporcional aos dias de afastamento do trabalho (art. 99 do Decreto nº 3.048/99).

**EXPLICAÇÃO DA SÚMULA**

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

Tauane, jovem indígena, teve filho aos 15 anos de idade.

Ela residia na Reserva Indígena e trabalhava na atividade agricultura junto com seu grupo familiar.

Tauane solicitou ao INSS o pagamento de salário-maternidade, juntando provas de que ela exercia a atividade rural desde os 13 anos de idade.

O INSS indeferiu o pedido alegando que a requerente não estava filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) na data do nascimento do filho, diante da proibição constitucional de trabalho aos menores de 16 anos. Explicando melhor este ponto:

**Crianças e adolescentes podem trabalhar?**

O art. 7º, XXXVIII, da CF/88 prevê que:

- criança não pode trabalhar;
- adolescente pode trabalhar a partir de 14 anos, na condição de aprendiz;
- a partir de 16 anos, o adolescente pode trabalhar normalmente (mesmo sem ser aprendiz), salvo se for um trabalho noturno, perigoso ou insalubre;

- trabalho noturno, perigoso ou insalubre só pode ser realizado por maiores de 18 anos.

### ***Voltando ao caso concreto***

O INSS não aceitou considerar como válido esse trabalho desempenhado por Tauane, sob o argumento de que, como se trata de trabalho proibido (vedado pela Constituição Federal), não pode ser computado para fins previdenciários.

Além disso, a autarquia previdenciária argumentou que o art. 11, § 6º da Lei nº 8.213/91 prevê que somente as pessoas maiores de 16 (dezesesseis) anos podem ser segurado especial:

Art. 11 (...)

§ 6º Para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezesesseis) anos ou os a estes equiparados deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Diante desse cenário, Tauane, assistida pela DPU, ajuizou ação em face do INSS requerendo a concessão do salário-maternidade mesmo sendo menor de 16 anos.

### ***A questão chegou até o STJ. O pedido de Tauane pode ser acolhido?***

SIM.

O sistema de Previdência Social tem por objetivo, fixado na Constituição Federal, proteger o indivíduo, assegurando seus direitos à saúde, assistência social e previdência social. Trata-se de elemento indispensável para a garantia da dignidade da pessoa humana.

Assim, se o objetivo é a proteção social, não é admissível que o não preenchimento do requisito etário, por uma jovem impelida a trabalhar antes mesmo dos seus 16 anos, prejudique o acesso ao benefício previdenciário. Tal conduta desampararia não só a adolescente, mas também o nascituro, que seria privado não apenas da proteção social, como do convívio familiar, já que sua mãe teria de voltar às lavouras após seu nascimento.

A intenção do legislador infraconstitucional ao impor o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS foi a de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7º, XXXIII da Constituição Federal. Ocorre que negar o salário-maternidade à adolescente menor de 16 anos contraria essa proteção, pois a coloca em situação ainda mais vulnerável, afastando a proteção social de quem mais necessita.

Nessas condições, conclui-se que, comprovado o exercício de trabalho rural pela menor de 16 anos durante o período de carência do salário-maternidade (10 meses), é devida a concessão do benefício.

### ***Em suma:***

**Súmula 657-STJ: Atendidos os requisitos de segurada especial no RGPS e do período de carência, a indígena menor de 16 anos faz jus ao salário-maternidade.**

STJ. 1ª Seção. Aprovada em 23/8/2023, DJe de 28/8/2023 (Info 784).

### **DOD PLUS – JULGADO CORRELATO**

Apesar da proibição do trabalho infantil, o tempo de labor rural prestado por menor de 12 anos deve ser computado para fins previdenciários.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 956.558-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02/06/2020 (Info 674).

O STF possui o mesmo entendimento:

O art. 7º, XXXIII, da Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos.

STF. 1ª Turma. RE 600.616- AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 26/08/2014.

Veja como o tema já foi cobrado em prova:

☒ (Promotor MP/ES 2010) O trabalho infantil é repudiado pelo ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com a CF, de modo que é inadmissível a contagem do trabalho rural em regime de economia familiar antes dos quatorze anos de idade, para efeito de aposentadoria. (errado)

## EXERCÍCIOS

**Julgue os itens a seguir:**

- 1) Servidora pública que pede exoneração e fica inerte por mais de 3 anos até ingressar com ação judicial requerendo declaração de nulidade do ato administrativo e a consequente reintegração ao cargo, não tem direito à indenização de valores retroativos à exoneração, por configurar enriquecimento sem causa. ( )
- 2) A falta de intimação do servidor público, após a apresentação do relatório final pela comissão processante, em processo administrativo disciplinar, configura ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa. ( )
- 3) Não se pode responsabilizar instituição financeira em caso de transações realizadas mediante a apresentação de cartão físico com chip e a senha pessoal do correntista, sem indícios de fraude. ( )
- 4) Com o ajuizamento, pelo consumidor, de ação perante o Poder Judiciário, presume-se a discordância dele em submeter-se ao juízo arbitral, sendo nula a cláusula de contrato de consumo que determina a utilização compulsória da arbitragem. ( )
- 5) A proteção da marca, seja ela de alto renome ou não, busca evitar a confusão ou a associação de uma marca registrada a uma outra, sendo imprescindível que, para que exista a violação ao direito marcário, haja confusão no público consumidor ou associação errônea em prejuízo do seu titular. ( )
- 6) Na hipótese de não renovação de contrato de concessão comercial de veículos, o prédio construído em terreno alheio, em razão da concessão, não se insere no conceito de “instalações”, a justificar o respectivo ressarcimento pela concedente à concessionária. ( )
- 7) A concessão da segurança em relação à impetração do mandamus contra decisão em procedimento de produção antecipada de provas requer a apreciação da eventual teratologia, da manifesta ilegalidade ou do abuso de poder no ato judicial atacado. ( )
- 8) A substituição de carta de fiança bancária por seguro garantia em execução fiscal necessita de acréscimo de 30% sobre o valor do débito. ( )
- 9) Ainda que os elementos de prova produzidos unilateralmente pelo Ministério Público e pela autoridade policial, juntados após a sentença de pronúncia, sejam nulos, não existe nulidade a ser reconhecida na pronúncia quando sua fundamentação não utilizou essas provas. ( )
- 10) É lícita a requisição direta de relatórios de inteligência financeira feita pela autoridade policial ao COAF (atual UIF). ( )
- 11) Para fixação de indenização mínima por danos morais, nos termos do art. 387, IV, do CPP, não se exige instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de sofrimento da vítima, bastando que conste pedido expresso na inicial acusatória, garantia suficiente ao exercício do contraditório e da ampla defesa. ( )
- 12) A proibição genérica de consumo de álcool imposta como condição especial ao apenado, com o argumento geral de preservar a saúde mental do condenado ou prevenir futuros crimes, deve vincular a necessidade da regra às circunstâncias específicas do crime pelo qual o condenado foi sentenciado. ( )
- 13) Atendidos os requisitos de segurada especial no RGPS e do período de carência, a indígena menor de 16 anos faz jus ao salário-maternidade. ( )

*Gabarito*

|      |      |      |      |      |      |      |      |      |       |
|------|------|------|------|------|------|------|------|------|-------|
| 1. C | 2. E | 3. C | 4. C | 5. C | 6. C | 7. C | 8. E | 9. C | 10. E |
|------|------|------|------|------|------|------|------|------|-------|

|       |       |       |
|-------|-------|-------|
| 11. C | 12. C | 13. C |
|-------|-------|-------|