

Informativo comentado: Informativo 769-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

PRINCÍPIOS

- *O raciocínio do art. 5º, XL, da CF, que prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal benéfica, também se aplica para o Direito Sancionatório.*

SERVIDORES PÚBLICOS (APOSENTADORIA)

- *Os servidores que reúnem as condições, sob a égide do regime anterior (art. 3º da EC 20/98) podem se aposentar, mesmo que seu vínculo com a Administração tenha cessado antes do pedido de aposentadoria.*

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA (SERVIDÃO ADMINISTRATIVA)

- *Não incide imposto de renda sobre a indenização recebida pela instituição de servidão administrativa.*

CÓDIGO DE TRÂNSITO

- *O § 3º do art. 148 do CTB é constitucional e se aplica mesmo que a infração cometida tenha sido meramente administrativa.*

DIREITO CIVIL

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

- *No procedimento da consolidação da propriedade fiduciária pelo DL 911/69, compete ao credor fiduciário, após a consolidação da propriedade decorrente da mora do devedor, o ônus de comprovar a venda do bem e o valor auferido com a alienação.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO

- *Responsabilidade civil no caso do acidente automobilístico com o cantor sertanejo João Paulo.*

PLANO DE SAÚDE

- *Se o plano de saúde negasse tratamento multidisciplinar para o paciente com autismo, obrigando que ele buscasse a sua realização, por conta própria, fora da rede credenciada, esse usuário teria direito de obter o reembolso integral das despesas?*

DIREITO EMPRESARIAL

SOCIEDADES LIMITADAS

- *As sociedades limitadas de grande porte não são obrigadas a seguir as regras da Lei 6.404/76 sobre publicação das demonstrações financeiras.*

MARCA

- *Marcas compostas por elementos descritivos, evocativos ou sugestivos podem ser obrigadas a coexistir com outras de denominação semelhante.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

COMPETÊNCIA

- *Cabe à Justiça brasileira julgar ação de rescisão em que os autores pactuaram contrato de adesão de prestação de serviços hoteleiros - sendo os aderentes consumidores finais - com empresa domiciliada no exterior e os autores domiciliados no Brasil.*

EXECUÇÃO

- *É possível a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia judicial, mesmo contra a vontade do exequente, ressalvados os casos de insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da garantia oferecida.*
- *Sempre que a apreciação do excesso de execução ou da inexigibilidade da obrigação exigir dilação probatória que vá além do simples documento, a observância do procedimento da ação incidental de embargos se tornará obrigatória.*

EXECUÇÃO FISCAL

- *As alterações introduzidas pela Lei 14.195/2021 no art. 8º da Lei 12.514/2011 tem aplicação imediata nas ações em trâmite.*

DIREITO PENAL

ESTUPRO DE VULNERÁVEL

- *Nos termos da Súmula 593 do STJ, o consentimento da vítima menor de 14 anos e o seu namoro com o acusado não afastam a existência do delito de estupro de vulnerável. O STJ admite distinguishing em relação a esse entendimento?*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

- *Por constituir um poder-dever do Ministério Pùblico, o não oferecimento tempestivo do acordo de não persecução penal desacompanhado de motivação idônea constitui nulidade absoluta.*

COLABORAÇÃO PREMIADA

- *Apesar da pactuação de cláusulas gravosas, o acordo de colaboração premiada deve ser visto na sua integralidade, como um corpo único, e passa a configurar, a partir de sua homologação, um título executivo judicial.*

HABEAS CORPUS

- *Somente têm legitimidade para requerer pedido de extensão os corréus (na hipótese de concurso de agentes), pois são partes que compõem a mesma relação jurídico-processual.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE RENDA

- *Não incide imposto de renda sobre a indenização recebida pela instituição de servidão administrativa.*

ISS

- *A base de cálculo do ISS é o preço do serviço de construção civil contratado, não sendo possível deduzir os materiais empregados, salvo se produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS.*

PIS / COFINS

- *Quando a empresa contribuinte recebe repetição do indébito tributário, deverá pagar PIS e COFINS sobre os juros e correção monetária (Taxa SELIC).*

DIREITO ADMINISTRATIVO

PRINCÍPIOS

O raciocínio do art. 5º, XL, da CF, que prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal benéfica, também se aplica para o Direito Sancionatório

Importante!!!

ODS 16

O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa.

Em 2016, um veículo da transportadora X foi autuado por ter praticado a infração administrativa prevista no art. 36, I, da Res. 4.799/2015, da ANTT.

A transportadora ingressou com ação anulatória.

Durante o curso do processo, entrou em vigor nova Resolução que reduziu o valor da multa prevista no art. 36, I, da Res. 4.799/2015.

Dante disso, a penalidade imposta deve ser reduzida, aplicando-se, retroativamente, o novo valor fixado pela nova Resolução.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.024.133-ES, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 13/3/2023 (Info 769).

Imagine a seguinte situação hipotética:

No dia 07 de junho de 2016, um veículo da Transportadora Alfa Ltda. foi autuado por ter dificultado a fiscalização que seria exercida na carga. Trata-se de infração administrativa que, na época, era prevista no art. 36, I, da Resolução nº 4.799/2015*, da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT):

Art. 36. Constituem infrações, quando:

I - o transportador, inscrito ou não no RNTRC, evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização durante o transporte rodoviário de cargas: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

A Transportadora ingressou com ação anulatória em face da ANTT pedindo a anulação do auto de infração em virtude de vícios formais.

Durante o curso do processo judicial, já depois do despacho de saneamento, a autora peticionou nos autos informando que havia entrado em vigor a Resolução ANTT nº 5.847/2019, que tinha alterado a redação do art. 36, I, da Resolução 4.799/2015, reduzindo o valor da multa para R\$ 550,00.

Dante disso, a autora defendeu que, se fosse mantida a autuação, o valor da multa deveria ser reduzido para R\$ 550,00, em atenção ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica.

O juiz julgou os pedidos improcedentes. O magistrado assim fundamentou a sentença:

“(...) no que se refere à tese de aplicação retroativa da Resolução ANTT nº 5.847, que alterou a redação do artigo 36, inciso I da Resolução 4.799/2015, estipulando a multa no valor de R\$ 550,00, ressalto que ela também não merece acolhida.

E isso porque, em se tratando de matéria de natureza administrativa, ou seja, que não diz respeito à aplicação de penalidades no âmbito penal, tributário, ou, ainda, a outras matérias em relação às quais exista previsão específica de retroatividade das normas ulteriores mais benéficas, deve imperar o princípio da imutabilidade do ato jurídico perfeito, consoante dispõe o art. 6º, I, c/c § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) (...)"

Para o STJ, agiu corretamente o magistrado?

NÃO.

O art. 5º, XL, da CF/88 prevê que:

Art. 5º (...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Para o STJ, é possível extrair do art. 5º, XL, da Constituição da República princípio implícito do Direito Sancionatório, qual seja: a lei mais benéfica retroage. Isso porque, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa.

Assim, a norma mais benéfica retroage para beneficiar o infrator, mesmo nos casos em que a sanção aplicada tenha natureza administrativa.

Por este motivo, afigura-se possível a redução do valor da multa administrativa aplicada quando houver a superveniência de norma que comine penalidade mais benéfica para a infração em questão.

Seria possível reconhecer essa alteração mais benéfica mesmo tendo ocorrido o saneamento do processo?

SIM.

O pedido de redução da multa pode ser conhecido mesmo tendo sido formulado após o saneamento dos autos. Isso porque, o art. 322, §2º, do CPC, determina que o pedido deve ser interpretado de acordo com o conjunto da postulação e com o princípio da boa-fé:

Art. 322. (...)

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

A autora, em sua petição inicial, pleiteou a anulação do auto de infração e do processo administrativo, pedido este claramente mais amplo e que contém, ainda que implicitamente, o de redução da multa aplicada. Se, com base no pedido feito pela parte autora, o órgão jurisdicional está autorizado a declarar a nulidade do ato administrativo sancionatório, poderá também reduzir a multa aplicada, já que quem pode o mais, pode o menos.

O fato de tal alegação ter sido apresentada após a estabilização da demanda também não é um óbice para o seu conhecimento, pois o art. 493, do CPC, permite que ocorra a ampliação superveniente da causa de pedir em caso de fato novo constitutivo, modificativo ou extintivo do direito da parte:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

Em suma:

O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extraír-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.024.133-ES, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 13/3/2023 (Info 769).

* apenas a título de informação, a Resolução nº 4.799/2015 não está, atualmente, em vigor, tendo sido revogada pela Resolução DC/ANTT nº 5982, de 23/06/2022.

SERVIDORES PÚBLICOS (APOSENTADORIA)

Os servidores que reúnem as condições, sob a égide do regime anterior (art. 3º da EC 20/98) podem se aposentar, mesmo que seu vínculo com a Administração tenha cessado antes do pedido de aposentadoria

ODS 16

Caso hipotético: em 10/01/1963, João foi nomeado para cargo comissionado na Administração Pública estadual. Em 16/12/1998, entrou em vigor a EC 20/98 e, nesta data, João continuava exercendo cargo comissionado, já tinha 35 anos de serviço e, portanto, preenchia os requisitos necessários para a aposentadoria. Em 26/09/2003, ele pediu exoneração. Em 30/07/2012, João formulou requerimento pedindo a sua aposentadoria pelo regime próprio de previdência social do Estado.

João tem direito à aposentadoria por força do art. 3º da EC 20/98, que estabelece:

Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Esse art. 3º da EC 20/98:

- 1) assegurou o direito adquirido daqueles que, ao tempo da mudança, já tinham preenchido os requisitos para se aposentar à luz do regime jurídico anterior;
- 2) estabeleceu que a aposentadoria poderia ser concedida a qualquer tempo; e
- 3) em momento algum criou a condição de que o pedido de aposentação deveria ser apresentado quando o servidor ainda estivesse na ativa e vinculado ao cargo para o qual pretendia se jubilar.

O art. 3º da EC 20/98 preservou os direitos daqueles servidores que reuniram as condições de aposentadoria, sob a égide do ordenamento jurídico que estava sob modificação constitucional.

Até a EC 20/98, aqueles que ocupavam cargos comissionados poderiam ser aposentar pelo regime próprio. Essa emenda inseriu o § 13 no art. 40 obrigando os comissionados a se aposentarem pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), mas essa previsão não se aplica a João por força do art. 3º da EC 20/98.

STJ. 1ª Turma. RMS 62.411-MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 17/4/2023 (Info 769).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 10/01/1963, João foi nomeado para cargo comissionado na Administração Pública estadual.

Em 16/12/1998, entrou em vigor a EC 20/98, que produziu uma série de mudanças no regime previdenciário. Nesta data, João ainda continuava exercendo cargo comissionado e já tinha 35 anos de serviço, preenchendo os requisitos necessários para a aposentadoria.

Em 26/09/2003, ele pediu exoneração.

Em 30/07/2012, João formulou requerimento pedindo a sua aposentadoria pelo regime próprio de previdência social do Estado.

O pedido foi indeferido sob dois fundamentos:

- 1) já havia sido extinto o seu vínculo funcional com a Administração Pública em 2003, sendo que a aposentadoria foi requerida em 2012;
- 2) a aposentadoria decorrente do exercício de cargo em comissão é vinculada ao regime geral de previdência social (RGPS), gerido pelo INSS, nos termos do § 13 do art. 40 da CF/88:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL	
Redação dada pela EC 20/98	Redação vigente atualmente (EC 103/2019)
Art. 40 (...)	Art. 40 (...)

§ 13 Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (**Incluído** pela EC 20/98)

§ 13. Aplica-se ao agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, inclusive mandato eletivo, ou de emprego público, o Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela EC 103/2019)

Inconformado, João impetrou mandado de segurança argumentando que, na data em que entrou em vigor a EC 20/98, ele já havia completado todos os requisitos necessários para obter a aposentadoria.

A questão chegou até o STJ. O pedido de João foi concedido? Ele tem direito à aposentadoria?

SIM.

Em primeiro lugar, deve-se esclarecer que, no caso concreto, é irrelevante o fato de o impetrante ter cessado seu vínculo com a Administração antes do pedido de aposentadoria. Não importa. Isso porque o art. 3º da EC 20/98 estabelece que:

Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Consequências que esse dispositivo, que tem status constitucional, trouxe:

- 1) assegurou o direito adquirido daqueles que, ao tempo da mudança, já tinham preenchido os requisitos para se aposentar à luz do regime jurídico anterior;
- 2) estabeleceu que a aposentadoria poderia ser concedida a qualquer tempo; e
- 3) em momento algum criou a condição de que o pedido de aposentação deveria ser apresentado quando o servidor ainda estivesse na ativa e vinculado ao cargo para o qual pretendia se jubilar.

Diante disso, chega-se à conclusão de que o art. 3º da EC 20/98 “preservou os direitos daqueles servidores que reuniram as condições de aposentadoria, sob a égide do ordenamento jurídico que estava sob modificação constitucional” (STJ. 2ª Turma. RMS 34.399/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 4/11/2011). No momento em que entrou em vigor a EC 20/98, João já tinha reunido as condições necessárias para se aposentar e, nessa data, ele mantinha vínculo com a Administração Pública estadual.

Assim, é irrelevante a informação de que o servidor teve cessado seu vínculo com a Administração antes do pedido de aposentadoria, sob pena de violação, a um só tempo, o art. 5º, XXXVI, da CF/88 e o art. 3º da EC nº 20/98.

Mas a aposentadoria dos ocupantes de cargo em comissão é feita pelo RGPS (e não pelo regime próprio)...

É verdade. Mas essa determinação somente foi inserida na CF/88 com a EC 20/98.

Até a edição da EC 20/98, aqueles que ocupavam cargos comissionados poderiam ser aposentar pelo regime próprio. Posteriormente, contudo, passaram a se sujeitar ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no art. 40, § 13, da Constituição Federal.

Ocorre que, como vimos, quando a EC 20/98 entrou em vigor, João já havia preenchido os requisitos necessários para se aposentar.

Em suma:

Os servidores que reúnem as condições, sob a égide do regime anterior (art. 3º da EC 20/98) podem se aposentar, mesmo que seu vínculo com a Administração tenha cessado antes do pedido de aposentadoria.

STJ. 1ª Turma. RMS 62.411-MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 17/4/2023 (Info 769).

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA (SERVIDÃO ADMINISTRATIVA)

**Não incide imposto de renda sobre a indenização recebida
pela instituição de servidão administrativa**

Importante!!!

ODS 16

Não incide imposto de renda sobre a compensação pela limitação decorrente da instalação de linhas de alta tensão na propriedade privada - servidão administrativa.

O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

Os valores pagos a título de compensação por servidão administrativa não configuram acréscimo patrimonial.

A servidão administrativa se dá quando o Poder Público intervém no direito de propriedade do particular, fixando condições e limites ao seu livre exercício sem, contudo, privá-lo por completo.

Nesse sentido, a compensação pela limitação decorrente da instalação de linhas de alta tensão na propriedade privada possui nítido caráter indenizatório, cujo valor tem por finalidade recompor o patrimônio, não gerando acréscimo patrimonial do proprietário do imóvel.

STJ. 2^a Turma. REsp 1.992.514-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

Veja comentários em Direito Tributário.

CÓDIGO DE TRÂNSITO

O § 3º do art. 148 do CTB é constitucional e se aplica mesmo que a infração cometida tenha sido meramente administrativa

Atualize o Info 685-STJ

ODS 16

A pessoa que foi aprovada nos exames do DETRAN para condução de veículos recebe inicialmente uma “permissão para dirigir”, com validade de 1 ano. Somente ao final deste período, ela irá receber a Carteira Nacional de Habilitação, desde que não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média. É o que prevê o § 3º do art. 148 do CTB.

Em 2021, o STJ decidiu que o art. 148, § 3º, do CTB seria parcialmente inconstitucional, excluindo de sua aplicação a hipótese de infração (grave ou gravíssima) meramente administrativa, ou seja, não cometida na condução de veículo automotor (STJ. Corte Especial. AI no AREsp 641185-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/02/2021).

Ocorre que esse acordão foi reformado pela 1^a Turma do STF, que entendeu que o § 3º do art. 148 do CTB é constitucional.

Em razão da decisão do STF, o STJ alterou seu entendimento e passou a decidir que:

É lícito ao órgão de trânsito indeferir o pedido de Carteira Nacional de Habilitação - CNH ao condutor que, portador da Permissão para Dirigir, cometeu infração grave, independentemente dessa infração ser qualificada como de natureza administrativa ou na condução do veículo.

STJ. 1^a Turma. AREsp 584.752-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/3/2023 (Info 769).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Eduardo completou 18 anos e submeteu-se a todos os exames exigidos pelo DETRAN, sendo devidamente aprovado.

Com isso, Eduardo recebeu uma “permissão para dirigir” com validade de um ano. É o que prevê o § 2º do art. 148 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 148. Os exames de habilitação, exceto os de direção veicular, poderão ser aplicados por entidades públicas ou privadas credenciadas pelo órgão executivo de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, de acordo com as normas estabelecidas pelo CONTRAN.

(...)

§ 2º Ao candidato aprovado será conferida Permissão para Dirigir, com validade de um ano.

Permissão para dirigir ainda não é o mesmo que a Carteira Nacional de Habilitação (CNH). Eduardo somente receberá a CNH após este período de um ano e desde que não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média. Veja a redação do § 3º do art. 148 do CTB:

Art. 148 (...)

§ 3º A Carteira Nacional de Habilitação será conferida ao condutor no término de um ano, desde que o mesmo não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média.

§ 4º A não obtenção da Carteira Nacional de Habilitação, tendo em vista a incapacidade de atendimento do disposto no parágrafo anterior, obriga o candidato a reiniciar todo o processo de habilitação.

Assim, caso Eduardo pratique falta grave ou gravíssima ou então seja reincidente em infração média, ele não receberá a CNH e terá que se submeter a um novo processo de habilitação, com novos exames (art. 148, § 4º).

O que aconteceu com Eduardo foi o seguinte:

Durante o período em que estava apenas com a permissão para dirigir, Eduardo praticou a infração administrativa prevista no art. 233 do CTB:

Art. 233. Deixar de efetuar o registro de veículo no prazo de trinta dias, junto ao órgão executivo de trânsito, ocorridas as hipóteses previstas no art. 123:

Infração – grave;

Penalidade – multa;

Medida administrativa – retenção do veículo para regularização.

Logo, Eduardo praticou uma infração grave. Como ele ainda estava no período da permissão de dirigir de um ano, a consequência prevista no CTB é que ele não tem direito de receber a CNH e terá que se submeter a novo processo de habilitação (art. 148, § 4º).

Alegação de constitucionalidade da aplicação integral do § 3º do art. 148 do CTB, em relação às infrações administrativas

Eduardo ajuizou ação alegando que, embora o art. 233 do CTB seja uma infração de natureza grave, ela não serve como óbice à expedição da habilitação definitiva, já que se trata de infração cometida na qualidade de proprietário do veículo, e não de condutor.

Assim, embora cometida falta grave durante a vigência da habilitação provisória, essa infração não se refere à condição de condutor, sendo insuficiente a demonstrar que o infrator não tenha aptidão para conduzir veículos.

Segundo argumentou o autor, por meio de uma interpretação teleológica do art. 148, § 3º do CTB concluir-se que o legislador, ao vedar a concessão da Carteira de Habilitação ao condutor que comete infração de trânsito de natureza grave, quis preservar os objetivos básicos do Sistema Nacional de Trânsito, em especial a segurança e educação para o trânsito, estabelecidos no inciso I do art. 6º do CTB. Desse modo, não é razoável impedir o autor de obter a habilitação definitiva em razão de infração meramente administrativa, ou seja, que nada tem a ver com a segurança do trânsito e nenhum risco impõe à coletividade.

Essa alegação é acolhida pelo STJ?

Posição antiga do STJ: SIM

O STF, por meio da Corte Especial (art. 97 da CF/88), declarou que o art. 148, § 3º do CTB seria parcialmente inconstitucional:

O art. 148, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro é parcialmente inconstitucional, excluindo de sua aplicação a hipótese de infração (grave ou gravíssima) meramente administrativa, ou seja, não cometida na condução de veículo automotor.

STJ. Corte Especial. AI no AREsp 641.185-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/02/2021 (Info 685).

O STJ, na ocasião, afirmou que:

- Para as infrações cometidas na condução de veículo automotor: deve-se aplicar literalmente o § 3º do art. 148 do CTB e a CNH não será concedida. Isso porque se a infração é cometida na condução de veículo automotor, isso gera efetivo risco à segurança do trânsito.
- Por outro lado, se a infração cometida foi meramente administrativa, não se deve aplicar o § 3º do art. 148 do CTB e a CNH pode ser concedida. Isso porque se a infração é meramente administrativa ela não tem o condão de gerar risco à segurança do trânsito.

Ocorre que a decisão do STJ foi reformada pela 1ª Turma do STF.

Para a 1ª Turma do STF:

- da interpretação do § 3º do art. 148 do CTB não se extrai qualquer distinção pelo fato de se tratar de infração de natureza administrativa, ou não;
- se o Legislador quisesse diferenciar o tipo de punição, para os casos administrativos e para os casos de infração de trânsito, teria feito em artigos separados, o que não o fez;
- o condutor apenas fica obstado de receber a CNH definitiva até que complete novo processo de habilitação, consoante o § 4º do art. 148 do CTB (§ 4º A não obtenção da Carteira Nacional de Habilitação, tendo em vista a incapacidade de atendimento do disposto no parágrafo anterior, obriga o candidato a reiniciar todo o processo de habilitação);
- assim, não se vislumbra na norma em questão (§ 3º do art. 148 do CTB) qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, ou do devido processo legal substantivo.
- portanto, é legítima a previsão constante do § 3º do art. 148 de que será conferida ao condutor a CNH, desde que não tenha, ao final de um ano, cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima, seja infração de trânsito ou administrativa.

Veja a ementa da decisão da 1ª Turma do STF:

- (...) 1. Acórdão recorrido que considerou ilegítima a aplicação integral do § 3º do artigo 148 do CTB, em relação às infrações administrativas, por afronta aos princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como da cláusula do devido processo legal substantivo.
2. O § 3º do artigo 148 do CTB estabelece que a CNH será conferida ao condutor no término de um ano, desde que ele não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima; por sua vez, o art. 233 daquele Código qualifica a mora em efetuar o registro de veículo no prazo de trinta dias, junto ao órgão executivo de trânsito, como falta grave.

3. Da interpretação conjugada desses dispositivos, não se extrai qualquer distinção pelo fato de se tratar de infração de natureza administrativa, ou não.
4. O condutor apenas fica obstado de receber a CNH definitiva até que complete novo processo de habilitação, consoante a letra do § 4º do art. 148 do CTB (§ 4º A não obtenção da Carteira Nacional de Habilitação, tendo em vista a incapacidade de atendimento do disposto no parágrafo anterior, obriga o candidato a reiniciar todo o processo de habilitação).
5. Inexiste, na norma em questão (§ 3º do art. 148 do CTB), qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, ou do devido processo legal substantivo, razão pela qual é compatível com a Constituição Federal o § 3º do artigo 148 do CTB, que condiciona o fornecimento a Carteira Nacional de Habilitação, ao condutor que porta a permissão provisória para dirigir, ao não cometimento de infração de natureza grave ou gravíssima, ou seja reincidente em infração média. (...) (ARE 1195532 AgR-segundo, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 19/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 21-10-2021 PUBLIC 22-10-2021)

Posição ATUAL do STJ: NÃO

Em razão da decisão do STF, o STJ alterou seu entendimento e passou a decidir que:

É lícito ao órgão de trânsito indeferir o pedido de Carteira Nacional de Habilitação - CNH ao condutor que, portador da Permissão para Dirigir, cometeu infração grave, independentemente dessa infração ser qualificada como de natureza administrativa ou na condução do veículo.

STJ. 1ª Turma. AREsp 584.752-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/3/2023 (Info 769).

Conforme explicou o Min. Benedito Gonçalves:

A Corte Especial apreciou a arguição de constitucionalidade do § 3º do art. 148 da Lei nº 9.503/97 (CTB), no julgamento do AI no AREsp 641.185/RS, Relator Ministro Og Fernandes, na sessão de 11/2/2021.

Na oportunidade, foi reconhecida, por unanimidade, a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, da norma contida no § 3º do artigo 148 “[...] para excluir sua aplicação à hipótese de infração (grave ou gravíssima) meramente administrativa, ou seja, não cometida na condução de veículo automotor”.

Ocorre que o acórdão da Corte Especial no qual declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do § 3º do art. 148 do CTB, foi impugnado por meio de recurso extraordinário e os autos ascenderam ao Supremo Tribunal Federal, retornando à relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que deu provimento ao apelo extremo, sob a compreensão de que a norma contida no § 3º do artigo 148 do CTB é compatível com a Constituição Federal, não havendo ofensa aos princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade. Por fim, em sede de agravo interno, o entendimento do Relator foi mantido pela Primeira Turma da Corte Suprema.

Diante desse novo contexto, ou seja, com a declaração de compatibilidade do § 3º do art. 148 do CTB com a Constituição Federal feita pela 1ª Turma do STF, ainda que não se trate de controle de constitucionalidade de norma realizado pelo Plenário da Corte Constitucional, tem-se que o acórdão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça foi cassado.

Logo, faz-se necessário reconhecer que a norma é aplicável, o que equivale dizer que, no caso, é lícito ao Órgão de trânsito indeferir o pedido de Carteira Nacional de Habilitação - CNH ao condutor que, portador da Permissão para Dirigir, cometeu infração grave, independentemente dessa infração ser qualificada como de natureza administrativa ou na condução do veículo.

DIREITO CIVIL

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

No procedimento da consolidação da propriedade fiduciária pelo DL 911/69, compete ao credor fiduciário, após a consolidação da propriedade decorrente da mora do devedor, o ônus de comprovar a venda do bem e o valor auferido com a alienação

ODS 16

No procedimento da consolidação da propriedade fiduciária pelo Decreto-Lei nº 911/69, compete ao credor fiduciário, após a consolidação da propriedade decorrente da mora do devedor, o ônus de comprovar a venda do bem e o valor auferido com a alienação.

Vale ressaltar, contudo, que as questões concernentes à venda extrajudicial do bem, imputação do valor alcançado no pagamento do débito e apuração acerca de eventual saldo remanescente em favor do devedor, em princípio, não podem ser discutidas, incidentalmente, no bojo da ação de busca e apreensão que visa tão somente à consolidação da propriedade do bem no patrimônio do credor fiduciário. É necessário o ajuizamento de ação de exigir contas.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.742.102-MG, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23/3/2023 (Info 769).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João comprou um carro mediante alienação fiduciária em 60 parcelas.

João ficará andando no veículo, mas a propriedade resolúvel é do Banco que lhe emprestou o dinheiro.

Quando o adquirente terminar de pagar as prestações do mútuo, a propriedade do carro pelo banco “resolve-se” (acaba) e o automóvel passa a pertencer a João.

Inadimplemento

Ocorre que João passou a atrasar o pagamento das prestações

Diante disso, o banco credor fez a notificação extrajudicial do devedor de que este se encontra em débito, comprovando, assim, a mora, nos termos da Súmula 72 do STJ:

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

Busca e apreensão

Após comprovar a mora, o mutuante (Banco) ingressou com ação de busca e apreensão requerendo que lhe fosse entregue o bem (art. 3º do DL 911/69).

O juiz concedeu a busca e apreensão de forma liminar (sem ouvir o devedor), conforme determina o art. 3º do DL 911/69.

Apreensão e venda

O bem foi apreendido e entregue ao Banco.

Apreendido o bem, deverá ser feita a venda extrajudicial da coisa.

Efetivada a venda, podem ocorrer duas situações:

- o valor arrecadado com a venda do bem foi maior que as dívidas. Ex: o carro foi vendido por R\$ 50 mil e a dívida era de R\$ 47 mil. Neste caso, o banco credor deverá entregar essa sobra (R\$ 3 mil) ao devedor.
- o valor arrecadado foi menor que as dívidas. Significa que continua havendo um saldo devedor e o adquirente fiduciante continua sendo responsável pelo seu pagamento.

Voltando ao caso hipotético:

Conforme vimos acima, após comprovar a mora, o Banco ingressou com ação de busca e apreensão contra João. O juiz concedeu a liminar e o carro foi entregue à instituição financeira.

Alguns meses depois, após regular tramitação da ação, o magistrado prolatou sentença julgando procedente o pedido:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC para consolidar definitivamente nas mãos do autor a posse a propriedade do veículo indicado na inicial.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.”

O réu interpôs recurso de apelação. Argumentou que o autor vendeu o veículo apreendido, avaliado, à época, em R\$ 80 mil, mas seu débito era de R\$ 48 mil. Requereu o recebimento do valor de R\$ 32 mil. Afirmou que alegou isso na contestação, mas que o juiz não analisou na sentença esse seu direito. O Tribunal de Justiça considerou nulo a sentença por julgamento *citra petita*, em virtude de o magistrado ter deixado de apreciar o pedido formulado pelo réu. O TJ, contudo, aplicando a teoria da causa madura, já analisou o mérito e rejeitou o pedido afirmando que o réu não provou que o veículo foi vendido nem o preço da alienação:

“(...) No caso dos autos, o requerido/recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe competia de comprovar sequer a ocorrência da venda do bem apreendido. Afora isso, ainda que se considerasse a hipótese de venda de tal bem, também não se desincumbiu o réu do seu ônus probatório de comprovar que houve diferença a lhe gerar saldo.

Assim, não tendo o réu sequer comprovado a venda do bem apreendido, assim como o valor obtido com a mesma, e o montante atualizado do seu débito, conforme lhe competia, indevida a condenação do banco autor ao pagamento da quantia pretendida em decorrência da alegada alienação daquele veículo.”

João interpôs recurso especial afirmando que é ônus do autor (e não do réu) comprovar a venda do veículo e o valor recebido.

O STJ concordou com os argumentos de João?

SIM.

Após a retomada do bem pelo credor fiduciário, a venda (judicial ou extrajudicialmente) é premissa básica, constituindo essa uma obrigação estabelecida por lei, razão pela qual a alienação do bem e a aplicação do preço auferido no pagamento do crédito e nas despesas de cobrança, é algo certo.

O art. 2º do Decreto-Lei nº 911/69 obriga que o credor fiduciário (no caso, o banco) promova a prestação de contas da venda do bem:

Art. 2º No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver, com a devida prestação de contas. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

O produto da venda do bem exige destinação específica da quantia obtida, com a entrega de eventual saldo ao devedor. Com isso, pode-se afirmar que o credor fiduciário faz a administração de interesses de terceiro (devedor fiduciário). Justamente por isso, a parte final do art. 2º do DL 911/69, com a redação dada pela Lei nº 13.043/2014, estabelece, expressamente, que o proprietário fiduciário tem o dever de prestar contas.

É ilógico dizer que o devedor fiduciário é quem deve promover a prestação de contas. Isso porque não se presta contas de débito, notadamente quando não mais está na administração do bem, sendo tal

obrigação do credor fiduciário, afinal foi esse quem retomou a coisa e consolidou a propriedade fiduciária. Logo, é o credor fiduciário quem tem o encargo de promover a sua venda e o devido abatimento dos custos da operação e da dívida, para, em havendo saldo, realizar a entrega ao devedor. Também não constitui ônus do devedor fiduciário apurar qual o valor/o preço obtido com a alienação, bem como das despesas relativas à cobrança do crédito. Isso porque não foi ele quem fez a venda do produto (judicial ou extrajudicialmente), não tendo como lhe ser transferida uma obrigação alheia.

Em suma:

No procedimento da consolidação da propriedade fiduciária pelo Decreto-Lei nº 911/69, compete ao credor fiduciário, após a consolidação da propriedade decorrente da mora do devedor, o ônus de comprovar a venda do bem e o valor auferido com a alienação.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.742.102-MG, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23/3/2023 (Info 769).

Vimos que o ônus de comprovar a venda do bem e o valor obtido é do credor fiduciário. Isso porque é dele o dever de prestar contas. É necessário, contudo, fazer uma segunda pergunta: o devedor fiduciante pode pleitear a prestação de contas relativa à venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente no bojo da própria ação de busca e apreensão?

Não. Neste ponto, João está equivocado. Será necessário o ajuizamento de ação autônoma para esse objetivo, conforme jurisprudência do STJ:

O devedor fiduciário tem direito à prestação de contas relacionada com a venda extrajudicial do bem, porém tal pretensão deve ser buscada pela via adequada, qual seja, a ação de exigir/prestar contas. As questões concernentes à venda extrajudicial do bem, imputação do valor alcançado no pagamento do débito e apuração acerca de eventual saldo remanescente em favor do devedor não podem ser discutidas, incidentalmente, no bojo da ação de busca e apreensão. O processo de busca e apreensão tem por objetivo tão somente a consolidação da propriedade do bem no patrimônio do credor fiduciário.

STJ. 3ª Turma. REsp 1866230-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/09/2020 (Info 680).

No caso concreto, o STJ afirmou que não poderia reconhecer a ausência desse direito por parte de João porque o banco não recorreu. Logo, haveria reformatio *in pejus*. Veja trechos da ementa oficial:

(...) Hipótese: Controvérsia atinente ao ônus de comprovar a venda do bem e o preço auferido com a alienação no procedimento da consolidação da propriedade fiduciária pelo Decreto nº 911/69.

1. É do credor fiduciário, após a consolidação da propriedade fiduciária decorrente da mora do devedor, o ônus de comprovar a venda do bem e o valor auferido com a alienação, porquanto a administração de interesse de terceiro decorre do comando normativo que exige destinação específica do quantum e a entrega de eventual saldo ao devedor, principalmente após a entrada em vigor da Lei nº 13.043/2014, que alterou o art. 2º do Decreto-Lei nº 911/1969, a qual consignou, expressamente, a obrigação do credor fiduciário de prestar contas.

2. As questões concernentes à venda extrajudicial do bem, imputação do valor alcançado no pagamento do débito e apuração acerca de eventual saldo remanescente em favor do devedor, em princípio, não podem ser discutidas, incidentalmente, no bojo da ação de busca e apreensão que visa tão somente à consolidação da propriedade do bem no patrimônio do credor fiduciário. Precedentes.

2.1 Impossibilidade de aplicação do referido entendimento nesse momento processual, pois não houve recurso manejado pela autora/credora fiduciária contra o acórdão que, de ofício, cassou a sentença e determinou o retorno dos autos à origem para que houvesse expressa manifestação acerca do pleito formulado pela ré. Incidência do princípio do *non reformatio in pejus*.

3. Recurso especial parcialmente provido para consignar ser do credor fiduciário o ônus de comprovar a venda do bem, o valor auferido com a alienação e eventual saldo remanescente.

(REsp n. 1.742.102/MG, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 23/3/2023)

DIREITO DO CONSUMIDOR

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO

Responsabilidade civil no caso do acidente automobilístico com o cantor sertanejo João Paulo

ODS 16

O excesso de velocidade e a não utilização de cinto de segurança, em acidente automobilístico com resultado morte, são elementos que conduzem ao reconhecimento da culpa concorrente da vítima.

A culpa concorrente da vítima, mesmo nas relações de consumo, atenua a responsabilidade do construtor, do produtor ou do importador.

O art. 12, § 3º, III, do CDC, ao catalogar a culpa exclusiva do consumidor como excludente de da responsabilidade do fornecer não enseja a ilação sobre a irrelevância de sua culpa concorrente como causa redutora da responsabilidade daqueles.

A culpa concorrente da vítima não é excludente da responsabilidade civil, mas sim hipótese de atenuante dessa responsabilidade.

O disposto no art. 12, § 3º, III, do CDC deve ser interpretado sistematicamente com o art. 945 do Código Civil, para atenuar a responsabilidade do fornecedor em caso de culpa concorrente da vítima (consumidor).

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.651.663-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23/3/2023 (Info 769).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Na década de 1990, João Paulo & Daniel era uma dupla sertaneja muito famosa em todo o Brasil.

Infelizmente, no dia 12/09/1997, João Paulo faleceu em razão de um acidente de carro.

João Paulo transitava pela Rodovia Bandeirantes, na direção São Paulo-interior, com seu veículo BMW, 1997, modelo 328i/A, quando o pneu dianteiro estourou, causando o capotamento do carro, que foi envolvido em chamas, ocasionando a morte do motorista, por carbonização.

A viúva e a filha de João Paulo ingressaram com ação de indenização por danos morais e materiais contra a BMW do Brasil Ltda e a Bayerische Motoren. Alegaram a responsabilidade objetiva das réis por fato do produto, nos termos do art. 14 do CDC:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Em contestação, as requeridas sustentaram a culpa exclusiva da vítima por imprudência e imperícia, que dirigia cansado, sem utilizar cinto de segurança e em velocidade incompatível com o local.

Afirmaram que o pneu não estourou, de modo que não há defeito no produto, projeto ou montagem do veículo a caracterizar vício oculto.

Em 1ª instância, o juiz julgou o pedido parcialmente procedente para condenar as requeridas, de forma solidária, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 150 mil a cada uma das autoras, com correção monetária desde a sentença e juros de mora desde o evento danoso.

Determinou que o pagamento de pensão mensal correspondente a 2/3 dos rendimentos mensais da vítima seriam apurados em liquidação por arbitramento, sendo o termo inicial a data do falecimento e o termo final a data em que a vítima completaria 70 anos de idade.

Consignou que a pensão à filha seria paga até a data em que completasse 25 anos de idade.

As requeridas interpuseram apelação sustentando que é incontrovertido o excesso de velocidade e que a vítima não usava cinto de segurança. Alegaram que a baixa visibilidade da rodovia e o evidente cansaço da vítima, após a apresentação em show teriam contribuído para o acidente.

O TJ/SP deu parcial provimento à apelação para reconhecer a culpa concorrente da vítima pelo resultado morte do acidente e minorar os valores das indenizações. O TJ reduziu a indenização por danos morais para R\$ 50 mil em favor de cada uma das demandantes.

De igual modo, reduziu a pensão mensal para 22,22% da remuneração da vítima.

As autoras interpueram recurso especial sustentando que não houve culpa corrente.

O STJ deu provimento ao recurso das autoras?

NÃO.

O TJ/SP concluiu, com base no acervo fático probatório, principalmente com amparo no laudo do Instituto de Criminalística e no laudo do perito judicial, pela existência de excesso de velocidade do veículo e a ausência de utilização do cinto de segurança. Com base nessas circunstâncias, entendeu que ficou configurada a culpa concorrente da vítima. Afirmou o TJ:

“Segundo a conclusão dos peritos, a velocidade estimada do veículo de 133 km/h, quando ingressou no canteiro central, após percorrer 37,50 metros no leito asfáltico, marcando-o com sua roda dianteira direita murcha, leva a conclusão de que sua velocidade, na ocasião do esvaziamento desse pneu, era razoavelmente superior aos 133 km/h pois, certamente, seu condutor o freou nesse trajeto de 37,50 metros.

E essa velocidade excessiva deve ser considerada, neste caso em que o acidente consistiu em perda do controle do veículo ao realizar a curva, como concausa para o acidente, pois, provavelmente, seu condutor, se o conduzisse respeitando o limite máximo de velocidade indicado na sinalização de trânsito, 100 km/h, teria conseguido pará-lo, sem ocasionar seu capotamento, mesmo diante do esvaziamento súbito de seu pneu dianteiro direito.

Forçoso, também, reconhecer que o motorista não usava o cinto de segurança na ocasião do acidente. Reforça essa ilação da perícia realizada pelo Instituto de Criminalística, que constatou danos por tração apenas na presilha do cinto de segurança do passageiro dianteiro, a localização do cadáver carbonizado da vítima atrás do banco traseiro, na parte superior, entre a tampa do porta malas e o para brisa. Estivesse a vítima usando o cinto de segurança, seu corpo não seria encontrado nesse local.

(...)

A não utilização do cinto de segurança, é certo, não teve relevância para a ocorrência do acidente, mas concorreu, sem qualquer dúvida, pela consequência danosa desse acidente, a morte de João Paulo.

Não se pode deslembra que o passageiro do veículo, que usava o cinto de segurança, não obstante a dificuldade que teve para soltá-lo quando o veículo se imobilizou no canteiro central, conseguiu dele sair sem ter sofrido graves ferimentos. É muito provável que João Paulo, se usasse o cinto de segurança, não teria morrido nesse acidente.

Há que se considerar, neste caso, que as duas condutas culposas concorrentes da vítima, somadas, foram mais intensas que a hipótese, remota, mas não afastada, do esvaziamento súbito do pneu por defeito de fabricação para a ocorrência do acidente e de sua morte, devendo, por consequência, as verbas indenizatórias devidas às autoras ser reduzidas de 2/3 (dois terços).”

Para o STJ, a revisão da conclusão da Corte local, acerca da culpa concorrente da vítima, reclama, necessariamente, o reenfrentamento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado, na via do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Mesmo que ultrapassados os óbices processuais, o entendimento exarado pelo TJ/SP está em conformidade com a jurisprudência do STJ, no sentido de que a culpa concorrente deve ser considerada para fins de redução do valor indenizatório, mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002:

(...) 5. Contudo, não se pode perder de vista sobretudo a atitude negligente dos pais após a fuga do menor, contribuindo como causa direta e também determinante para o trágico evento danoso. Está-se, assim,

diantre da concorrência de causas, atualmente prevista expressamente no art. 945 do Código Civil de 2002, mas, há muito, levada em conta pela doutrina e jurisprudência pátrias.

6. A culpa concorrente é fator determinante para a redução do valor da indenização, mediante a análise do grau de culpa de cada um dos litigantes, e, sobretudo, das colaborações individuais para confirmação do resultado danoso, considerando a relevância da conduta de cada qual. O evento danoso resulta da conduta culposa das partes nele envolvidas, devendo a indenização medir-se conforme a extensão do dano e o grau de cooperação de cada uma das partes à sua eclosão. (...)

STJ. 4ª Turma. REsp 1.307.032/PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 18/6/2013.

A culpa concorrente da vítima, mesmo nas relações de consumo, atenua a responsabilidade do construtor, do produtor ou do importador.

O art. 12, § 3º, III, do CDC, ao catalogar a culpa exclusiva do consumidor como excludente de da responsabilidade do fornecer não enseja a ilação sobre a irrelevância de sua culpa concorrente como causa redutora da responsabilidade daqueles.

A culpa concorrente da vítima não é excludente da responsabilidade civil, matéria disciplinada nesse dispositivo do CDC, mas, sim, atenuante dessa responsabilidade:

O disposto no art. 12, § 3º, III, da Lei nº 8.078/90 deve ser interpretado sistematicamente com o disposto no art. 945 do Código Civil, para atenuar a responsabilidade do fornecedor em caso de culpa concorrente da vítima (consumidor), conforme o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

STJ. 4ª Turma. AgRg no Ag 852.683/RJ, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 15/2/2011.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Assim, a responsabilidade da fabricante e da importadora do veículo deve ser atenuada pela culpa concorrente da vítima.

Em suma:

O excesso de velocidade e a não utilização de cinto de segurança, em acidente automobilístico com resultado morte, são elementos que conduzem ao reconhecimento da culpa concorrente da vítima.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.651.663-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23/3/2023 (Info 769).

PLANO DE SAÚDE

Se o plano de saúde negasse tratamento multidisciplinar para o paciente com autismo, obrigando que ele buscassem a sua realização, por conta própria, fora da rede credenciada, esse usuário teria direito de obter o reembolso integral das despesas?

ODS 16

Em 01/07/2022, a ANS publicou a Resolução Normativa 539/2022, que tornou obrigatoriedade a cobertura para qualquer método ou técnica indicado pelo médico assistente para o tratamento do paciente com Transtorno do Espectro Autista (TEA).

Assim, a partir dessa data, ficou assentado que todas as operadoras de planos de saúde deveriam assegurar a cobertura das técnicas/métodos/abordagens indicados pelo médico assistente, tal como a ABA.

Antes dessa data, se o plano de saúde negasse tratamento multidisciplinar para o paciente com autismo, obrigando que ele buscassem a sua realização, por conta própria, fora da rede credenciada, esse usuário teria direito de obter judicialmente o reembolso integral das despesas?

Em regra, não. Em regra, o valor do reembolso deveria ficar limitado ao preço e às tabelas do plano contratado. Existem, contudo, duas exceções:

1^a exceção: se ficou caracterizada a inobservância de prestação assumida no contrato, causadora de danos materiais ao beneficiário.

2^a exceção: se a operadora do plano de saúde descumpriu ordem judicial que a obrigava a fornecer o tratamento.

Nessas duas hipóteses excepcionais, haverá o direito ao reembolso integral das despesas realizadas pelo usuário do plano.

Em suma: até 1/7/2022, data da vigência da Resolução Normativa nº 539/2022 da ANS, é devido o reembolso integral de tratamento multidisciplinar para beneficiário portador de transtorno do espectro autista realizado fora da rede credenciada, inclusive às sessões de musicoterapia, na hipótese de inobservância de prestação assumida no contrato ou se ficar demonstrado o descumprimento de ordem judicial.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.043.003-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Lucas, 3 anos de idade, foi diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista (TEA).

O tratamento recomendado pelo médico para a criança foi o método da Análise do Comportamento Aplicada (ABA), que abrange psicoterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional, psicopedagogia e musicoterapia.

“A terapia ABA no autismo foca em promover o ensino de novas habilidades e ajudar a lidar com comportamentos desafiadores, o que podem ser tanto comportamentos de crises quanto aqueles que colocam em risco a integridade física, como agressão e autoagressão para promover uma melhor qualidade de vida para a pessoa.” (<https://genialcare.com.br/blog/terapia-aba-autismo/>)

A criança tinha convênio com plano de saúde, contudo, a operadora recusou cobertura ao tratamento, sob a justificativa de que essa terapia seria experimental e que não constava no rol obrigatório da ANS.

Diante disso, os pais de Lucas, a fim de não prejudicar o desenvolvimento do filho, a partir de 01/07/2020, arcaram com todo o tratamento multidisciplinar, inclusive com as sessões de musicoterapia. Importante registrar que as terapias realizadas por Lucas foram feitas fora da rede credenciada pelo plano de saúde.

Ação contra a operação

Em 01/02/2021, Lucas, representado por seus pais, propuseram ação contra o plano de saúde pedindo que o réu fosse compelido a custear o tratamento mencionado e a ressarcir os valores já gastos.

Em 01/04/2021, o juiz deferiu a tutela provisória de urgência determinando que o plano de saúde oferecesse o tratamento.

Apesar disso, o plano de saúde descumpriu a ordem judicial e somente atendeu o comando em 01/10/2021.

O caso chegou ao STJ. Vejamos com calma o que foi decidido.

O que é esse rol da ANS?

ANS é a sigla para Agência Nacional de Saúde Suplementar, autarquia sob regime especial, responsável pela regulação dos planos de saúde.

Uma das atribuições da ANS é a de elaborar uma lista de procedimentos que deverão ser obrigatoriamente custeados pelas operadoras de planos de saúde. Essa competência está prevista no art. 4º, III, da Lei nº 9.961/2000:

Art. 4º Compete à ANS:

(...)

III - elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades;

Assim, a ANS prepara uma lista (um rol) de tratamentos que deverão ser obrigatoriamente fornecidos pelos planos de saúde.

Esse rol de procedimentos e eventos da ANS é explicativo ou exaustivo?

Em junho de 2022, o STJ decidiu que o rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo (STJ. 2ª Seção EREsp 1886929-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/06/2022).

Ocorre que, depois de uma grande mobilização popular, o Congresso Nacional editou a Lei nº 14.454/2022, que buscava superar o entendimento firmado pelo STJ.

A Lei nº 14.454/2022 alterou o art. 10 da Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98), incluindo o § 12, que prevê o caráter exemplificativo do rol da ANS:

Art. 10 (...)

§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

Vale ressaltar, contudo, que, para o plano de saúde ser compelido a custear, é necessário que esteja comprovada a eficácia do tratamento ou procedimento, nos termos do § 13, também inserido:

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

Ainda não se sabe o que o STJ irá decidir depois dessa alteração legislativa.

É abusiva a recusa de cobertura de sessões de terapias especializadas prescritas para o tratamento de transtorno do espectro autista (TEA)

O STJ, embora tenha fixado a tese de que o rol da ANS é, em regra, taxativo, entendeu que é abusiva a recusa de cobertura de sessões de terapias especializadas prescritas para o tratamento de transtorno do espectro autista (TEA).

Depois dessa decisão do STJ a ANS reafirmou a importância das terapias multidisciplinares para os pacientes com autismo

Depois do julgamento realizado pela Segunda Seção do STJ, sobrevieram diversas manifestações da ANS, no sentido de reafirmar a importância das terapias multidisciplinares para os portadores de transtornos globais do desenvolvimento, dentre os quais se inclui o transtorno do espectro.

A propósito, em 24/06/2022, foi publicada a Resolução Normativa 539/2022 da ANS, que tornou obrigatória a cobertura, pelas operadoras de planos de saúde, de sessões com psicólogos, terapeutas ocupacionais e fonoaudiólogos, para o tratamento/manejo dos beneficiários portadores de transtorno do espectro autista e outros transtornos globais do desenvolvimento, mediante atendimento por prestador

apto a executar o método ou técnica indicados pelo médico assistente para tratar a doença ou agravo do paciente (art. 6º, § 4º, da Resolução Normativa 465/2021).

Na mesma data, a ANS publicou, em seu site, o Comunicado nº 95, alertando as operadoras sobre a necessidade de assegurarem a continuidade do tratamento em curso para os pacientes portadores de transtornos globais do desenvolvimento, sob pena de incorrerem em negativa indevida de cobertura.

Em 01/07/2022, entrou em vigor a Resolução Normativa 539/2022, e a ANS advertiu as operadoras que, “a partir de 1º de julho de 2022, passa a ser obrigatória a cobertura para qualquer método ou técnica indicado pelo médico assistente para o tratamento do paciente que tenha um dos transtornos enquadrados na CID F84, conforme a Classificação Internacional de Doenças”.

Diante disso, depois de 01/07/2022, não há mais dúvidas de que os planos de saúde possuem a obrigação de arcar com os custos decorrentes do tratamento pelo método ABA para infantes com espectro autista.

Essa obrigação inclui a musicoterapia

Havia uma controvérsia se os planos de saúde deveriam também arcar com a musicoterapia. Essa polêmica, contudo, já foi superada e a obrigação existe.

A musicoterapia é “a utilização da música e seus elementos (som, ritmo, melodia e harmonia), em grupo ou de forma individualizada, num processo para facilitar e promover a comunicação, relação, aprendizagem, mobilização, expressão, organização e outros objetivos terapêuticos relevantes, no sentido de alcançar necessidades físicas, emocionais, mentais, sociais e cognitivas.

A Musicoterapia objetiva desenvolver potenciais e restabelecer funções do indivíduo para que possa alcançar uma melhor integração intra e interpessoal e, consequentemente, uma melhor qualidade de vida.” (anexo da Portaria nº 849/2017, do Ministério da Saúde).

A musicoterapia foi incluída à Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares (PNPIC) no Sistema Único de Saúde, pela Portaria nº 849, de 27 de março de 2017, do Ministério da Saúde, e o musicoterapeuta reconhecido como ocupação pelo Ministério do Trabalho, sob o código 2263-05 do Código Brasileiro de Ocupações.

ANS acabou com limites de cobertura de fonoaudiologia, psicologia, terapia ocupacional e fisioterapia

Por meio da Resolução Normativa 541/2022, a ANS alterou a Resolução Normativa 465/2021, que dispõe sobre o rol de procedimentos obrigatórios.

Depois dessa alteração, as terapias com fonoaudiologia, psicologia, terapia ocupacional e fisioterapia passaram a ter cobertura ilimitada para os usuários de planos de saúde.

Em simples palavras, depois dessa Resolução não é mais possível que a operadora limite o número de consultas e sessões com psicólogos, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e fisioterapeutas.

Primeira conclusão do caso concreto:

O plano de saúde deverá continuar oferecendo a Lucas o tratamento multidisciplinar, inclusive as sessões de musicoterapia.

Análise da obrigação (ou não) de resarcimento das despesas que o foram feitas para o tratamento de Lucas fora da rede credenciada

O plano de saúde alegou que não seria viável a ampliação da cobertura para abrigar o reembolso integral de honorários pagos a médico/clínica não credenciados. Para a operadora, o reembolso deve ser feito “nos limites das obrigações contratuais”.

Sobre esse tema, o STJ decidiu que:

O plano de saúde somente é obrigado a reembolsar as despesas que o usuário teve com tratamento ou atendimento fora da rede credenciada em hipóteses excepcionais, como por exemplo, em casos de:

- inexistência ou insuficiência de estabelecimento ou profissional credenciado no local; e
- urgência ou emergência do procedimento.

STJ. 2ª Seção. EAREsp 1459849/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14/10/2020 (Info 684).

Além disso, o STJ decidiu que o reembolso poderá ser limitado aos preços e às tabelas efetivamente contratados com o plano de saúde (AgInt no REsp 1.946.918/SP, Terceira Turma, DJe de 25/5/2022; AgInt no AREsp 1.489.704/SP, Quarta Turma, julgado em 30/11/2020, DJe de 18/12/2020). Nesse sentido:

É devida a limitação do reembolso, pelo preço de tabela, ao usuário que utilizar para o tratamento de terapia coberta, os profissionais e estabelecimentos não credenciados, estejam eles dentro ou fora da área de abrangência do município/área geográfica e de estar ou não o paciente em situação de emergência ou urgência.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1933552-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acad. Min. Marco Buzzi, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

Assim, em regra, o valor do reembolso deverá ficar limitado ao preço e às tabelas do plano contratado. Existem, contudo, duas exceções:

1ª exceção: se ficou caracterizada a inexecução do contrato pela operadora, causadora de danos materiais ao beneficiário. Neste caso, haverá o direito ao reembolso integral das despesas realizadas pelo usuário do plano. Veja:

(...) 5. Se o requerimento para a realização de procedimento cirúrgico de emergência coberto pelo contrato não é deferido no prazo regulamentar ou se é indeferido indevidamente, não há outra opção para o beneficiário que se encontra em iminente risco de lesão grave à saúde senão a de buscar realizá-lo por conta própria, custeando o tratamento, se possível, ou buscando o SUS, se necessário.

6. O reembolso previsto no art. 12, VI, da Lei 9.656/1998 é obrigação cuja fonte é o próprio contrato, cabível nos casos de atendimento de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras; o reembolso integral, como pleiteado pela beneficiária e determinado pelo Tribunal de origem, constitui obrigação diversa, de natureza indenizatória, cuja fonte é a inexecução do contrato, e visa, na realidade, a reparação do consequente dano material suportado.

7. Hipótese em que, tendo sido a beneficiária obrigada a pagar todos os custos da cirurgia de emergência, após a recusa manifestamente indevida de cobertura pela operadora de plano de saúde, em flagrante desrespeito à obrigação assumida no contrato, faz jus ao reembolso integral, a título de indenização pelo dano material.

8. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foram rejeitadas as teses sustentadas pela recorrente, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

9. Recurso especial conhecido e desprovido.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.840.515/CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/11/2020.

2ª exceção: se a operadora do plano de saúde descumpriu ordem judicial que a obrigava a fornecer o tratamento.

Na época em que Lucas iniciou o tratamento (01/07/2020), havia determinação expressa obrigando a operadora de plano de saúde a oferecer o tratamento multidisciplinar pelo método ABA?

NÃO. Não havia, à época, determinação expressa no rol de procedimentos e eventos em saúde que obrigasse as operadoras a custear o tratamento.

No âmbito judicial, até o julgamento, pela Segunda Seção, do EREsp 1.889.704/SP, em 08/06/2022, havia divergência no STJ sobre a obrigatoriedade de cobertura de procedimentos e eventos não listados no rol da ANS. A 3ª Turma entendia que o rol era exemplificativo e a 4ª Turma defendia a sua natureza taxativa. Assim, também não havia certeza na jurisprudência sobre o direito de Lucas.

Quando houve essa certeza?

Em 01/07/2022, quando a ANS publicou a Resolução Normativa 539/2022, que tornou obrigatória a cobertura para qualquer método ou técnica indicado pelo médico assistente para o tratamento do paciente portador de transtorno global do desenvolvimento, e logo expediu o Comunicado nº 95, de 23/06/2022 (DOU de 24/06/2022), por meio do qual impôs a todas as operadoras de planos de saúde que, por determinação judicial ou por mera liberalidade, estivessem atendendo aos beneficiários portadores de transtornos globais do desenvolvimento em determinada técnica/método/abordagem indicado pelo médico assistente, tal como a ABA, o dever de manutenção do tratamento, estabelecendo, expressamente, que a sua suspensão configuraria negativa indevida de cobertura.

Assim, até 01/07/2022, havia dúvida razoável quanto à cobertura obrigatória das terapias multidisciplinares pelo método ABA ou outras terapias assemelhadas prescritas para os portadores de transtornos globais do desenvolvimento.

Significa que, até 01/07/2022, a conduta da operadora do plano de saúde não pode ser classificada como sendo inexecução do contrato.

Dante do exposto, Lucas terá direito ao reembolso integral?

- de 01/07/2020 (data em que começou o tratamento fora da rede credenciada) até 03/03/2021: NÃO. Quanto a este período, Lucas terá direito ao reembolso, mas limitado ao preço e às tabelas do plano contratado;
- de 01/04/2021 (data em que foi deferida a tutela provisória de urgência inicialmente descumprida) até 30/09/2021 (um dia antes do cumprimento): SIM. Lucas terá direito ao reembolso integral.
- a partir de 01/10/2021 (data do cumprimento da ordem judicial): Lucas não terá direito ao reembolso porque o plano passou a oferecer o tratamento.

Conclusão: sendo as decisões anteriores a 01/07/2022, o reembolso integral pretendido pelos pacientes com autismo somente será devido apenas se demonstrado o descumprimento da ordem judicial que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Isso porque, até esta data, como havia divergência sobre o direito desses pacientes, segue-se a regra geral de que o valor do reembolso deverá ficar limitado ao preço e às tabelas do plano contratado. Não havia, na época, inexecução do contrato.

Se os fatos tivessem ocorrido depois de 01/07/2022?

Neste caso, se o plano de saúde tivesse se recusado a oferecer o tratamento e, em razão disso, Lucas teve que pagá-lo fora da rede credenciada, ele teria direito de ser reembolsado integralmente.

Em suma:

Até 1/7/2022, data da vigência da Resolução Normativa n. 539/2022 da ANS, é devido o reembolso integral de tratamento multidisciplinar para beneficiário portador de transtorno do espectro autista realizado fora da rede credenciada, inclusive às sessões de musicoterapia, na hipótese de inobservância de prestação assumida no contrato ou se ficar demonstrado o descumprimento de ordem judicial.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.043.003-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

DIREITO EMPRESARIAL**SOCIEDADES LIMITADAS**

As sociedades limitadas de grande porte não são obrigadas a seguir as regras da Lei 6.404/76 sobre publicação das demonstrações financeiras

ODS 8 E 16

O art. 3º da Lei nº 11.638/2007 estabeleceu que todas as sociedades empresárias de grande porte, mesmo que não sejam constituídas sobre a forma de sociedade anônima, teriam que cumprir as regras que a Lei nº 6.404/76 prevê a respeito da escrituração e elaboração de demonstrações financeiras.

O art. 3º da Lei nº 11.638/2007 não fez menção explícita sobre a publicação das demonstrações financeiras.

É possível concluir que houve um silêncio intencional do legislador em afastar a obrigatoriedade das empresas de grande porte de publicarem suas demonstrações contábeis.

Logo, por falta de disposição legal, não há como obrigar as sociedades limitadas de grande porte a publicarem seus resultados financeiros.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.824.891-RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

Lei nº 11.638/2007

A Lei nº 6.404/76 trata sobre as sociedades anônimas.

O art. 3º da Lei nº 11.638/2007 estabeleceu que todas as sociedades empresárias de grande porte, mesmo que não sejam constituídas sobre a forma de sociedade anônima, teriam que cumprir as regras que a Lei nº 6.404/76 prevê a respeito da escrituração e elaboração de demonstrações financeiras.

Assim, se houver uma sociedade limitada de grande porte, ela também deverá seguir as regras das sociedades anônimas sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras.

Confira o dispositivo legal:

Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

O que é considerada uma sociedade empresária de grande porte?

Considera-se de grande porte a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior (ano anterior):

- ativo total superior a R\$ 240 milhões; ou
- receita bruta anual superior a R\$ 300 milhões.

Vimos acima que o art. 3º da Lei nº 11.368/2007 fala em “escrituração e elaboração”. As sociedades limitadas de grande porte também são obrigadas a seguir as regras da Lei nº 6.404/76 sobre PUBLICAÇÃO das demonstrações financeiras?

NÃO.

A Lei nº 11.638/2007 estabeleceu expressamente que seriam aplicadas as disposições da Lei nº 6.404/76 às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedade por ações, no que se refere a escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

O art. 3º da Lei nº 11.638/2007 não fez menção explícita sobre a publicação das demonstrações financeiras. Assim, a redação da Lei nº 11.638/2007 não trouxe a obrigação expressa de as sociedades de

grande porte publicarem suas demonstrações financeiras, limitando seu texto a estender as disposições relativas à escrituração e elaboração.

Esse foi um silêncio intencional do legislador.

A Lei nº 11.638/2007 foi fruto do Projeto de Lei nº 3.741/2000. O texto original do projeto mencionava que as sociedades de grande porte deveriam seguir as regras da LSA para a elaboração e publicação das demonstrações financeiras. Em outras palavras, o projeto falava expressamente em publicação.

Ocorre que essa expressão foi excluída durante a tramitação legislativa.

Após um amplo debate no Congresso Nacional acerca do texto apresentado originalmente, não há como se entender que a palavra “publicação” passou despercebida pelos parlamentares.

É possível, portanto, concluir que houve um silêncio intencional do legislador para excluir a obrigatoriedade das empresas de grande porte fazerem publicar suas demonstrações contábeis. Em atenção ao princípio da legalidade ou da reserva legal, compreendido como base do Estado Democrático de Direito, somente as leis podem criar obrigações às pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas.

Considerando que a relação posta em julgamento é entre particulares, não há como estender a exigência de escrituração e elaboração, expressamente escrita na lei, à publicação das contas, propositalmente excluída do projeto de lei. A doutrina leciona que:

“Nenhuma outra exigência reservada pela lei às sociedades anônimas se estende às limitadas de grande porte, em razão de sua classificação nessa categoria. A publicação das demonstrações financeiras ou o seu registro na Junta Comercial, por exemplo, não é legalmente exigida das sociedades limitadas, nem mesmo quando classificadas como ‘de grande porte’. A exemplo do regime jurídico aplicável à generalidade das sociedades limitadas, as demonstrações contábeis são documentos internos, destinados exclusivamente aos sócios.” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial - Direito de Empresa*, 28ª Ed., São Paulo: RT, 2016, p. 161).

No mesmo sentido, é a posição de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira Von Adamek:

“Conquanto as sociedades de grande porte estejam obrigadas a proceder à escrituração e à elaboração de suas demonstrações financeiras de acordo com os preceitos da Lei n. 6.404/1976, não há previsão legal de sua obrigatoriedade publicação, ficando essa medida de transparência reservada ou à discreção de seus membros ou a exigência legal ou regulamentar autônoma; não resulta do disposto no art. 3º da Lei n. 11.638/2007.” (Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro - Direito de Empresa, Malheiros Editores, 2007 p. 33/34).

Olha que informação interessante: a ementa da Lei nº 11.638/2007 fala em divulgação

A ementa diz que a Lei nº 11.638/2007:

Altera e revoga dispositivos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras.

Para o STJ, essa menção feita pela ementa não altera a conclusão de que houve omissão intencional. Isso porque a ementa da lei é apenas o preâmbulo que resume o seu conteúdo, sem nenhuma força normativa. Apesar de dever da ementa guardar estreita relação com a ideia central da lei, não há como ignorar que a subordinação dos seus preceitos está associada diretamente com o seu conteúdo, que, no caso, está estampado no art. 3º da Lei nº 11.638/2007.

Desse modo, considerando que referido artigo foi expresso ao aplicar às sociedades de grande porte apenas as disposições da Lei nº 6.404/76 sobre a escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, não há como estender o conceito de publicação e divulgação, ainda que este último tenha sido mencionado, mas apenas, na ementa da Lei nº 11.638/2007.

Em suma:

O silêncio intencional do legislador na Lei nº 11.638/2007 afasta a obrigatoriedade de as sociedades limitadas de grande porte publicarem suas demonstrações contábeis (financeiras).

STJ. 3ª Turma. REsp 1.824.891-RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

MARCA

Marcas compostas por elementos descriptivos, evocativos ou sugestivos podem ser obrigadas a coexistir com outras de denominação semelhante

ODS 9 E 16

Caso concreto: em 1989, o grupo Pão de Açúcar inaugurou uma nova geração de hipermercados com a marca EXTRA, com centenas de lojas em diversos estados brasileiros. Algum tempo depois, uma concorrente registrou no INPI as marcas EXTRABOM e EXTRABOM SUPERMERCADOS.

Para o STJ, não há reprodução ou imitação da marca alheia (art. 124, XIX, da Lei nº 9.279/96). Isso porque a marca EXTRA é composta por elementos descriptivos, evocativos ou sugestivos, que pode ser obrigada a coexistir com outras de denominação semelhante.

Em que pese a existência do mesmo vocábulo (“extra”), a escrita e a fonética das marcas diferem-se pela adição do adjetivo “bom”, resultando em inequívoca distinção entre as expressões “Extra” e “Extrabom”, esta última caracterizada por elementos visuais próprios em seu logotipo, afastando a possibilidade de causar confusão ao homem médio.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.929.811-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 14/3/2023 (Info 769).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Em 1989, o grupo Pão de Açúcar inaugurou uma nova geração de hipermercados com a marca EXTRA, com centenas de lojas em diversos estados brasileiros.

Além dos hipermercados EXTRA, o grupo também criou outros estabelecimentos com marca semelhante: EXTRA ELETRO (loja de eletrônicos), EXTRA FÁCIL (lojas de conveniência), delivery EXTRA.COM (comércio de eletrônico), postos de gasolina EXTRA e Drogarias EXTRA.

Ocorre que a rede de supermercados UNISUPER DISTRIBUIDORA LTDA. começou a utilizar a marca EXTRABOM no mesmo ramo de supermercados e a registrou no INPI.

Diante disso, o grupo Pão de Açúcar ingressou com ação de nulidade de registro de marca contra o INPI e a UNISUPER DISTRIBUIDORA LTDA. A parte autora afirmou que o registro de EXTRABOM e EXTRABOM SUPERMERCADOS gerava confusão nos consumidores e aproveitamento parasitário considerando que a marca EXTRA era notoriamente conhecida no ramo de hipermercados.

A ré contestou argumentando que o termo “EXTRA” é um adjetivo que indica superioridade, devendo ser, portanto, considerado como marca de cunho fraco, o que impediria sua apropriação com exclusividade, por lhe faltar o elemento da originalidade.

A questão chegou até o STJ. O pedido da parte autora foi acolhido?

NÃO. O STJ decidiu que o pedido deveria ser julgado improcedente.

Dupla finalidade da marca

A marca tem duas funções principais:

- a) assegurar os interesses próprios de seu titular; e
- b) proteger os consumidores (função social), conferindo-lhes meios para aferir a origem e a qualidade dos produtos ou serviços adquiridos.

Não é possível a reprodução ou imitação de uma marca

Segundo o art. 124, XIX, da Lei nº 9.279/96, a reprodução ou imitação de uma outra marca não pode ser registrada pelo INPI:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

(...)

XIX - reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;

Classificação das marcas quanto ao seu grau de distintividade

As marcas registráveis (marcas que podem ser registradas) podem ser classificadas de acordo com seu grau de distintividade.

Grau de distintividade: o quanto uma marca é original (*incomum*) e pode ser diferente das demais.

Com base nesse critério, podemos identificar três espécies:

- a) marcas de fantasia;
- b) marcas arbitrárias;
- c) marcas evocativas ou sugestivas (as mais “fracas” em termos distintivos).

Marcas “fracas”, evocativas, descritivas ou sugestivas

São aquelas que apresentam baixo grau de distintividade, por serem formadas a partir de expressões que remetem à finalidade, natureza ou características do produto ou serviço por elas identificado.

São formadas, portanto, por expressões de uso comum, de pouca originalidade.

Evocativa vem de “evocar”, verbo que significa “trazer à lembrança”.

Assim, marca evocativa é aquela que traz à lembrança (que evoca) o próprio nome do produto ou serviço. A marca evocativa possui reduzido grau de distintividade, por estar associada ao produto ou serviço que pretende assinalar. Em outras palavras, ela não se distingue tanto de outras marcas porque utiliza, no todo ou em parte, o próprio nome do produto ou serviço. Não possui, portanto, “características distintivas”.

Exemplos de marcas evocativas:

Chokito, Chocabon (são marcas que remetem ao chocolate). Caso alguém registre uma marca parecida envolvendo, no todo ou em parte, a palavra “chocolate”, não se poderá dizer, a princípio, que houve uma violação a essas marcas anteriormente registradas.

Para o STJ, a marca “American Airlines” é evocativa e, portanto, “fraca” em termos de originalidade. Isso porque AMERICAN (americano ou americana) e AIRLINES (linhas aéreas ou companhia aérea) remetem diretamente aos serviços de transporte aéreo por ela prestados.

Marcas evocativas possuem proteção limitada

Por não ter características distintivas, as marcas evocativas são consideradas “marcas fracas”. Possuem um âmbito de proteção limitado, de modo que a exclusividade a elas conferida admite mitigação. Assim, a ideia de que somente quem registrou a marca evocativa poderá utilizar aquele nome ou nomes parecidos é flexibilizada.

Conferir monopólio para que apenas um comerciante utilize um nome ou sinal genérico seria aceitar uma exclusividade inadmissível. Isso porque os demais comerciantes ficariam impedidos de divulgar a fabricação de produtos semelhantes através de expressões de conhecimento comum, obrigando-os à busca de nomes alternativos estranhos ao domínio público.

Marcas evocativas podem conviver com outras semelhantes, desde que isso não gere confusão no consumidor

A marca evocativa goza de proteção. No entanto, conforme vimos acima, essa proteção é mitigada. Por que se diz que é mitigada? Porque o seu titular é obrigado a conviver com outras marcas parecidas, semelhantes.

Vale ressaltar, no entanto, que o titular de uma marca evocativa pode se insurgir e conseguir a proibição de outra marca semelhante se isso gerar confusão no público consumidor.

Ex: uma loja de calçados que registre a marca “Shopping do Pé” pode ser obrigada a conviver com outra marca chamada de “Mercado do pé”; por outro lado, é possível que essa loja consiga, em tese, a proibição de outra marca chamada “Shop do Pé” porque, nesse caso, haveria um potencial muito grande de gerar confusão no público consumidor.

Voltando ao caso concreto:

O vocábulo “extra” é, na verdade, a forma reduzida do adjetivo “extraordinário”, e indica o que é incomum, que vai além das expectativas. O termo proporciona, portanto, uma ideia positiva, acresce uma qualidade superior ao substantivo ou adjetivo que o segue.

É possível encontrar no mercado uma grande quantidade de marcas com a palavra inicial “extra”.

Ao adotar como marca um prefixo evocativo, no caso sugestivo de algo que vai além do ordinário, indicativo de serviço ou produto com grandeza superior, o titular sujeita-se ao risco de conviver com outras marcas semelhantes, tendo em conta seu fraco cunho fantasioso, desprovido de originalidade, não sendo possível, por conseguinte, a apropriação, com exclusividade, da expressão “extra”.

Para o STJ, as marcas não geram confusão nos consumidores.

Não obstante a semelhança na designação, a escrita e a fonética se diferenciam em razão do acréscimo do adjetivo “BOM”, constante no fim da marca da r[e, ocasionando uma sonoridade perceptivelmente distinta entre ambas, o que dificulta a indução do homem médio a erro.

No mais, o fato de a marca da ré ser “EXTRABOM”, e não “EXTRA SUPERMERCADO”, diferencia substancialmente o presente contexto da situação fática decidida no REsp 1.721.701/RJ, em que a Terceira Turma entendeu que a marca “EXTRA INFORMÁTICA” ocasiona confusão do consumidor, tendo em vista que o sinal “EXTRA” constitui elemento principal de ambos os registros, ressaltando-se que as duas empresas atuam no mesmo ramo de atividades (STJ. 3ª Turma. REsp 1.721.701/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/4/2018).

A junção de “EXTRA” com “BOM”, formando a nova palavra “EXTRABOM”, evoca a ideia de excelência, enfatizando o adjetivo “BOM”, o que é suficiente para diferenciar a ré do supermercado “EXTRA” e evitar confusão por parte dos consumidores.

Vale ressaltar, ainda, que os logotipos das marcas “EXTRA” e “EXTRABOM” têm substancial distinção em seus elementos visuais, com uso de símbolo, fonte, tamanho, formato e arranjo visual diversos um do outro, em que pese a noticiada identidade de cores.

Nessa perspectiva, não se verifica possibilidade de confusão ou associação indevida por parte do consumidor, ao se dirigir a um estabelecimento ao invés do outro.

O Ministro Luis Felipe Salomão ressaltou que “a questão acerca da confusão ou associação de marcas deve ser analisada, em regra, sob a perspectiva do homem médio (*homus medius*), ou seja, naquilo que o magistrado imagina da figura do ser humano dotado de inteligência e perspicácia inerente à maioria das pessoas integrantes da sociedade” (STJ. 4ª Turma. REsp 1.342.741/RJ, julgado em 05/5/2016).

Por tudo isso, considerando que a autora não é proprietária exclusiva do prefixo “extra” e tendo em vista que não há circunstância apta a provocar erro por parte do público consumidor, deve ser mantido o registro no INPI das marcas “SUPERMERCADO EXTRABOM” e “EXTRABOM”.

Em suma:

Marcas compostas por elementos descritivos, evocativos ou sugestivos podem ser obrigadas a coexistir com outras de denominação semelhante.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.929.811-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 14/3/2023 (Info 769).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

COMPETÊNCIA

Cabe à Justiça brasileira julgar ação de rescisão em que os autores pactuaram contrato de adesão de prestação de serviços hoteleiros - sendo os aderentes consumidores finais - com empresa domiciliada no exterior e os autores domiciliados no Brasil

Importante!!!

ODS 12

Caso adaptado: João e Regina, residentes em Bauru (SP), estavam passando férias nas dependências de um hotel em Cancun, no México. O casal foi abordado por um representante de vendas, que ofereceu a eles uma proposta de afiliação ao CLUB MELIÁ, que funcionava da seguinte forma: a adesão se daria pelo pagamento do valor aproximado de 3 mil dólares e o saldo restante, de aproximadamente 15 mil dólares, seria financiado em 60 parcelas mensais, no valor de 320 dólares, com taxa de juros anuais de 14% debitados no cartão de crédito. Em contrapartida, os aderentes teriam direito, por 25 anos, a usufruir de uma semana por ano no hotel, mediante pagamento de uma taxa de manutenção periódica, direito esse que poderia ser revendido ou cedido para terceiros.

João e Regina, diante da pressão exercida pelo representante, resolveram aderir ao plano. Fizeram o depósito inicial e passaram a pagar as parcelas mensais.

Algum tempo depois, o casal enfrentou dificuldades financeiras e, por essa razão, resolveu cancelar o plano, mesmo porque, até então, já tinham pago uma boa parte do valor sem que os serviços contratados tivessem sido utilizados.

O casal formalizou o pedido de cancelamento por e-mail, tendo sido informados que não seria possível cancelar a avença, tendo em vista que tal pretensão seria possível somente nos cinco dias após a assinatura.

Irresignados com essa postura da empresa, João e Regina ingressaram com ação de rescisão contratual cumulada com devolução de valores perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Bauru (SP). A ação foi movida em face da empresa Meliá Brasil Administração Hoteleira e Comercial Ltda, com sede em São Paulo (SP).

Citada, a ré, entre outros argumentos, suscitou a incompetência absoluta da justiça brasileira. Alegou que o pacto foi assinado em outro país e o contrato possui cláusula de eleição de foro no México (país onde o serviço deveria ser prestado). Desse modo, a tutela a ser prestada na justiça brasileira não poderá produzir efeitos fora da jurisdição brasileira e, portanto, há impedimento de se discutir a validade, limites e condições contratuais que são vigentes naquele país, sob pena de nulidade da decisão judicial.

A Justiça brasileira é competente para julgar essa demanda.

Cabe à autoridade judiciária brasileira processar e julgar a ação de rescisão contratual em que os autores pactuaram contrato de adesão de prestação de serviços hoteleiros - sendo os aderentes consumidores finais - com sociedade empresária domiciliada em território estrangeiro e os autores domiciliados no Brasil.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.797.109-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João e Regina, residentes em Bauru (SP), estavam passando férias nas dependências de um hotel em Cancun, no México.

O casal foi abordado por um representante de vendas, que ofereceu a eles uma proposta de afiliação ao CLUB MELIÁ, que funcionava da seguinte forma: a adesão se daria pelo pagamento do valor aproximado

de 3 mil dólares e o saldo restante, de aproximadamente 15 mil dólares, seria financiado em 60 parcelas mensais, no valor de 320 dólares, com taxa de juros anuais de 14% debitados no cartão de crédito.

Em contrapartida, os aderentes teriam direito, por 25 anos, a usufruir de uma semana por ano no hotel, mediante pagamento de uma taxa de manutenção periódica, direito esse que poderia ser revendido ou cedido para terceiros.

João e Regina, diante da pressão exercida pelo representante, resolveram aderir ao plano. Fizeram o depósito inicial e passaram a pagar as parcelas mensais.

Algum tempo depois, o casal enfrentou dificuldades financeiras e, por essa razão, resolveu cancelar o plano, mesmo porque, até então, já tinham pago uma boa parte do valor sem que os serviços contratados tivessem sido utilizados.

O casal formalizou o pedido de cancelamento por e-mail, tendo sido informados que não seria possível cancelar a avença, tendo em vista que tal pretensão seria possível somente nos cinco dias após a assinatura.

Como alternativa, a empresa sugeriu que o autor comercializasse ou cedesse suas estadias a terceiros.

Irresignados com essa postura da empresa, João e Regina ingressaram com ação de rescisão contratual cumulada com devolução de valores perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Bauru (SP).

A ação foi movida em face da empresa Meliá Brasil Administração Hoteleira e Comercial Ltda, com sede em São Paulo (SP).

Citada, a ré, entre outros argumentos, suscitou a incompetência absoluta da justiça brasileira. Alegou que o pacto foi assinado em outro país e o contrato possui cláusula de eleição de foro no México (país onde o serviço deveria ser prestado). Desse modo, a tutela a ser prestada na justiça brasileira não poderá produzir efeitos fora da jurisdição brasileira e, portanto, há impedimento de se discutir a validade, limites e condições contratuais que são vigentes naquele país, sob pena de nulidade da decisão judicial.

O que decidiu o STJ? A Justiça brasileira é competente para processar e julgar a ação de rescisão de contrato de negócio jurídico celebrado em território mexicano para ali produzir os seus efeitos, tendo como contratadas pessoas físicas domiciliadas no Brasil?

SIM. A Justiça brasileira é competente para julgar essa demanda.

O art. 22, II, do CPC/2015 contém norma específica acerca da competência da autoridade judiciária brasileira para conhecer de demandas decorrentes das relações de consumo, desde que o consumidor tenha domicílio ou residência no Brasil:

Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:
(...)

II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil.

No caso, observa-se que os autores, com domicílio no Brasil, celebraram negócio jurídico com a Sol Meliá VC México S.A. que tem por objetivo o uso das instalações do Hotel Paradisus Cancun em temporadas expressamente previstas no contrato, mediante o pagamento de cotas de manutenção.

É notório que as partes pactuaram contrato de adesão, haja vista que as cláusulas foram unilateralmente elaboradas pela Sol Meliá - fornecedora dos produtos e dos serviços - sem que os aderentes pudessem discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo.

A própria natureza do negócio, evidencia a sua natureza de adesão.

Em outras palavras, o aderente apenas tem a faculdade de escolher o plano a ser contratado, mas não tem ingerência sobre as cláusulas que irão reger as relações entre as partes negociantes.

Além do mais, os aderentes são nitidamente consumidores finais dos produtos e dos serviços oferecidos pelo Resort/Hotel, enquanto a Sol Meliá VC México S.A. figura na condição de prestadora dos serviços de hospedagem e fornecedora outros serviços oferecidos pelo clube, o que traz a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Idêntica conclusão pode ser extraída do julgamento do REsp 1.378.284/PB, no qual a Quarta Turma do STJ entendeu pela aplicação do CDC a caso análogo envolvendo o Clube de Turismo Bancorbrás:

(...) 1. O “Clube de Turismo Bancorbrás” funciona mediante a oferta de títulos aos consumidores, que, após o pagamento de taxas de adesão e de manutenção mensal, bem como a observância de prazo de carência, adquirem o direito não cumulativo de utilizar 7 (sete) diárias, no período de um ano, em qualquer um dos hotéis pré-selecionados pela Bancorbrás no Brasil e no exterior (“rede conveniada”).

2. Em se tratando de relações consumeristas, o fato do produto ou do serviço (ou acidente de consumo) configura-se quando o defeito ultrapassar a esfera meramente econômica do consumidor, atingindo-lhe a incolumidade física ou moral, como é o caso dos autos, em que a autora, no período de lazer programado, fora - juntamente com seus familiares (marido e filha de quatro meses) - submetida a desconforto e aborrecimentos desarrazoados, em virtude de alojamento em quarto insalubre em resort integrante da rede conveniada da Bancorbrás.

(...)

4. Sob essa ótica e tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 7º e no § 1º do artigo 25 do CDC, sobressai a solidariedade entre todos os integrantes da cadeia de fornecimento de serviços, cabendo direito de regresso (na medida da participação na causação do evento lesivo) àquele que reparar os danos suportados pelo consumidor.

(...)

6. Extraí-se do contexto fático delineado pelas instâncias ordinárias que a Bancorbrás não funciona como mera intermediadora entre os hotéis e os adquirentes do título do clube de turismo. Isso porque a escolha do adquirente do título fica limitada aos estabelecimentos previamente credenciados e contratados pela Bancorbrás, que, em seu próprio regimento interno, prevê a necessidade de um padrão de atendimento e de qualidade dos serviços prestados. Ademais, na campanha publicitária da demandada, consta a promessa da segurança e conforto daqueles que se hospedarem em sua rede conveniada.

7. Desse modo, evidencia-se que os prestadores de serviço de hospedagem credenciados funcionam como verdadeiros prepostos ou representantes autônomos da Bancorbrás, o que atrai a incidência do artigo 34 do CDC. Mutatis mutandis: REsp 1.209.633/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14.04.2015, DJe 04.05.2015. (...)

(REsp 1378284/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 07/03/2018)

Nulidade da cláusula de eleição

A existência de cláusula de eleição de foro estrangeiro afastaria, em tese, a competência da Justiça brasileira, nos termos do art. 25 do CPC/2015:

Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.

(...)

§ 2º Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1º a 4º.

Art. 63. (...)

§ 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

Ocorre que essa cláusula é nula.

O CDC, em seus arts. 6º, VIII, e 51, I, prescreve como garantia do consumidor a facilitação da defesa dos seus direitos, permitindo ao juiz a declaração de nulidade de cláusulas consideradas abusivas. Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido da nulidade de cláusula de eleição de foro a partir da demonstração do prejuízo ao direito de defesa e de acesso ao judiciário.

Nessa linha de raciocínio, nada impede que, em contrato consumerista, o magistrado declare nulo o foro de eleição diante do prejuízo e da dificuldade de o consumidor açãoar a justiça estrangeira para fazer valer o seu direito. Se assim não fosse, restaria esvaziado o conteúdo normativo do art. 22, II, do CPC/2015, já que, em sua ampla maioria, os contratos de (ou por) adesão possuem cláusula que estabelece o foro competente para dirimir eventuais conflitos.

Ademais, essa permissão de afastar o foro eleito não necessita de esforço retórico ou argumentativo, nem do uso da principiologia do microssistema consumerista, tendo em vista que art. 25, § 2º, do CPC/2015 prevê a aplicação do art. 63 do CPC/2015, que, em seu § 3º, determina que, “antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu”.

Em suma:

Cabe à autoridade judiciária brasileira processar e julgar a ação de rescisão contratual em que os autores pactuaram contrato de adesão de prestação de serviços hoteleiros - sendo os aderentes consumidores finais - com sociedade empresária domiciliada em território estrangeiro e os autores domiciliados no Brasil.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.797.109-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

EXECUÇÃO

É possível a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia judicial, mesmo contra a vontade do exequente, ressalvados os casos de insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da garantia oferecida

ODS 16

É possível a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia judicial, observados os requisitos do art. 835, § 2º, do CPC/2015, independentemente da discordância da parte exequente, ressalvados os casos de insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida.

O legislador, ao dispor sobre a ordem preferencial de bens e a substituição da penhora, expressamente equiparou a fiança bancária e o seguro-garantia judicial ao dinheiro, nos seguintes termos: “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” (art. 835, § 2º, do CPC/2015).

STJ. 3ª Turma. REsp 2.034.482-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa celebrou contrato de mútuo com o Banco.

A devedora deixou de pagar parcelas convencionadas, incorrendo em um débito de R\$ 1 milhão.

O Banco propôs execução de título extrajudicial em face da devedora.

O juiz deferiu a penhora *on line* e conseguiu o bloqueio da quantia nas contas bancárias da executada.

A devedora alegou que os bloqueios nas contas atingiram parte substancial de seu faturamento, dificultando a continuidade das atividades empresariais. Por essa razão, pediu a substituição da penhora de valores por um seguro garantia, conforme apólice emitida pela Beta Seguradora (apólice no valor de R\$ 3 milhões).

Ressaltou que não há margem para que o exequente discorde do pedido, tendo em vista que o seguro judicial se equipara à dinheiro e não trará qualquer prejuízo ao credor.

O Banco discordou alegando que o dinheiro prefere qualquer outro bem ou garantia, conforme prevê o art. 835, I, do CPC:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
(...)

A executada ostenta grande capacidade financeira e possui valores (recebíveis) que melhor podem garantir o débito executado.

Neste caso, é possível a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia judicial?

SIM.

O seguro-garantia pode ser definido como o contrato pelo qual a seguradora presta garantia de proteção aos interesses do credor (segurado) relativos ao adimplemento de uma obrigação (legal ou contratual) do devedor, nos limites da apólice.

Nessa espécie contratual, o devedor é o tomador da garantia junto à seguradora, com a indicação de seu credor como segurado e beneficiário direto da prestação ou indenização a ser implementada pela seguradora, se o sinistro, ou seja, o inadimplemento, se concretizar.

No CPC/2015, o legislador, ao dispor sobre a ordem preferencial de bens e a substituição da penhora, expressamente equiparou a fiança bancária e o seguro-garantia judicial ao dinheiro, nos seguintes termos:

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, percebe-se que houve uma equiparação legal da fiança bancária e do seguro garantia judicial ao dinheiro. Esses três instrumentos agora precedem, lado a lado, quaisquer outros bens na ordem estabelecida nos incisos do art. 835 para a constrição judicial.

Em outras palavras, a circunstância de a penhora em dinheiro ser prioritária em relação a outros bens de menor liquidez não constitui, por si só, fundamento hábil para não admitir a fiança bancária e o seguro garantia judicial como meios válidos de garantia no processo executivo, ante a opção expressamente feita pelo legislador.

A respeito da equiparação, a doutrina esclarece que se trata de técnica utilizada pelo legislador quando pretende tratar de forma igual elementos que a princípio guardam diferenças entre si, essenciais ou secundárias. Desse modo, em que pese institutos distintos, passam a ser considerados, mediante uma técnica material de assimilação, iguais para fins de direito, com vistas a um melhor rendimento do sistema jurídico (PIRES MENDONÇA, Vinícius de Carvalho. O seguro garantia judicial no Novo CPC. Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 126, p. 297-353. São Paulo: RT, jan./fev. 2016).

Sob essa perspectiva, entende-se que, pretendeu o legislador equiparar o seguro garantia judicial com a penhora em dinheiro - apesar das diferenças essenciais entre esses institutos -, cabe ao intérprete conferir a máxima uniformidade possível no tratamento jurídico de ambos, aproximando os seus efeitos no processo de execução civil.

A propósito, a Terceira Turma, em precedente de Relatoria do e. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, manifestou-se acerca da viabilidade, e, até mesmo, conveniência, da substituição da penhora em dinheiro pelo seguro garantia judicial (REsp 1.691.748/PR, Terceira Turma, DJe 17/11/2017):

Dentro do sistema de execução, a fiança bancária e o seguro garantia judicial produzem os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro para fins de garantir o juízo, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.691.748-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 07/11/2017 (Info 615).

De fato, o seguro garantia judicial constitui, na atualidade, importante instrumento de preservação do capital circulante das sociedades empresárias, que, em um ambiente de mercado competitivo, muitas

vezes não podem correr o risco de imobilização de seus ativos financeiros durante um processo de execução.

Ademais, esse modo de garantia da execução se apresenta interessante ao credor/exequente, pois lhe é assegurado, com considerável grau de confiança, o recebimento do valor devido, haja vista a integridade patrimonial das sociedades seguradoras, inclusive com fiscalização por parte da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP.

Em suma:

É possível a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia judicial, observados os requisitos do art. 835, § 2º, do CPC/2015, independentemente da discordância da parte exequente, ressalvados os casos de insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.034.482-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

DOD PLUS – INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR

A mera fixação de prazo de validade determinado na apólice não implica inidoneidade da garantia oferecida, tendo em vista que a sua renovação, a princípio automática, somente não ocorrerá se não houver mais risco a ser coberto ou se apresentada nova garantia

(...) 2. Cinge-se a controvérsia a saber se o seguro-garantia judicial pode ser recusado como garantia do juízo apenas pelo fato de conter, na respectiva apólice, prazo de validade determinado e cláusula condicionando os efeitos da cobertura ao trânsito em julgado.

3. O § 2º do art. 835 do CPC/2015, para fins de substituição da penhora, equiparou a dinheiro a fiança bancária e o seguro-garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de 30% (trinta por cento).

4. Em que pese a lei se referir a "substituição", que pressupõe a anterior penhora de outro bem, o seguro-garantia judicial produz os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro, seja para fins de garantir o juízo, seja para possibilitar a substituição de outro bem objeto de anterior penhora, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida.

5. A idoneidade da apólice de seguro-garantia judicial deve ser aferida mediante verificação da conformidade de suas cláusulas às normas editadas pela autoridade competente, no caso, pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, sob pena de desvirtuamento da verdadeira intenção do legislador ordinário.

6. A simples fixação de prazo de validade determinado na apólice e a inserção de cláusula condicionando os efeitos da cobertura ao trânsito em julgado da decisão não implicam, por si só, inidoneidade da garantia oferecida.

7. A renovação da apólice, a princípio automática, somente não ocorrerá se não houver mais risco a ser coberto ou se apresentada nova garantia. Se não renovada a cobertura ou se o for extemporaneamente, caracterizado estará o sinistro, de acordo com a regulamentação estabelecida pela SUSEP, abrindo-se para o segurado a possibilidade de execução da apólice em face da seguradora.

8. Na hipótese de haver cláusula condicionando o sinistro ao trânsito em julgado para fins de execução da garantia (apólice), como forma de harmonizar o instituto com o ordenamento processual como um todo, admite-se a recusa da garantia ou da substituição da penhora, pelo juiz da execução, a partir das especificidades do caso e mediante decisão fundamentada, se a objeção do executado não se mostrar apta, a princípio, à desconstituição total ou parcial do título.

9. Julgada a impugnação, poderá o juiz determinar que a seguradora efetue o pagamento da indenização, ressalvada a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto pelo tomador, nos moldes do art. 1.019, I, do Código de Processo Civil de 2015.

10. Recurso especial provido.

(REsp n. 2.025.363/GO, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.)

DOD QUESTÕES

- (Anal. Judic./STJ-2018-CESPE): A respeito de processo de execução, julgue o item a seguir: Para fins de substituição da penhora, a legislação processual equipara ao dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que o valor não seja inferior ao do débito constante da inicial da execução acrescido de 30%. (certo)
- (TRF3-2016): A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao débito constante da inicial mais 30% (trinta por cento). (certo)

EXECUÇÃO

Sempre que a apreciação do excesso de execução ou da inexigibilidade da obrigação exigir dilação probatória que vá além do simples documento, a observância do procedimento da ação incidental de embargos se tornará obrigatória

ODS 16

Nas execuções por quantia certa, o art. 798, I, "b", do CPC prevê que incumbe ao credor o dever de instruir a petição inicial com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação.

De maneira simétrica, o art. 917, em seu § 3º, imputa igual ônus ao executado, quando seus embargos fundarem-se na arguição de excesso de execução. E, sob pena de não serem conhecidos os embargos de tal natureza, o executado deverá juntar à inicial a memória de cálculo do débito que entende correto.

Vale ressaltar, entretanto, que haverá casos em que a apuração do excesso alegado pode ficar comprometido pela necessidade de conhecimento técnico contábil, do qual não disponha a parte. Nessas hipóteses, a jurisprudência e a doutrina têm admitido a mitigação daquela previsão legal, tornando mesmo imperativa a dilação probatória para se alcançar o valor realmente devido, evitando-se, assim, cerceamento de defesa.

Assim, em situações como a referida, reconhece-se que, ainda com mais acerto, o devedor deve se valer dos embargos à execução, meio de oposição à pretensão do credor por excelência, mormente pela viabilidade do contraditório, excepcional no expediente executório.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.987.774-CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O banco ajuizou execução de título extrajudicial contra a empresa Alfa cobrando dívidas relacionados com dois contratos firmados entre eles.

A empresa havia ajuizado ação revisional questionando os parâmetros desses dois contratos.

No processo de execução, a devedora apresentou embargos à execução alegando excesso de execução e inexigibilidade da obrigação, nos termos do art. 917, I e III, do CPC:

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

I - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

(...)

§ 2º Há excesso de execução quando:

I - o exequente pleiteia quantia superior à do título;

II - ela recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;

III - ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título;

IV - o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado;

V - o exequente não prova que a condição se realizou.

A devedora/embargante argumentou que a sentença proferida na ação revisional anteriormente proposta demonstrou que houve excesso de execução em um dos contratos e inexigibilidade da obrigação no outro. A embargante pediu, inclusive, a realização de perícia técnico contábil para aferir o valor exato. O juiz extinguiu os embargos sob o argumento de que a executada/embargante não cumpriu o art. 917, § 3º, do CPC considerando que não apresentou na petição dos embargos a quantia que considera correta:

Art. 917 (...)

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.
§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:
I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;
II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

No que tange à inexigibilidade da obrigação do outro contrato, o magistrado afirmou que isso poderia ter sido alegado mediante simples petição, não sendo necessário movimentar a máquina judiciária com a ação incidental de embargos.

Assim, o juízo entendeu que a oposição dos embargos à execução não observou os parâmetros de utilidade, necessidade e adequação.

Agiu corretamente o magistrado?

NÃO.

Apesar da força executiva que caracteriza o título executivo extrajudicial, capaz de viabilizar a execução forçada independentemente de acertamento judicial do crédito, fato é que não se pode falar em “imutabilidade” como atributo daquele documento, próprio do título judicial passado em julgado. justamente por essa “variabilidade” do título extrajudicial, o ordenamento permite ao executado sejam refutadas questões ligadas aos pressupostos e condições da execução, assim como quaisquer defesas que lhe seria lícito opor ao credor num processo de conhecimento.

Dessa forma, os embargos à execução revelam-se como verdadeiro “juízo incidental cognitivo”, que, no regime do Código de Processo Civil atual, é amplo e “pode atingir tanto os fatos anteriores à formação do título (a causa debendi) como os posteriores, que possam provocar a modificação ou extinção do crédito ou o impedimento à sua exigibilidade”.

Nas execuções por quantia certa, o CPC prevê que incumbe ao credor o dever de instruir a petição inicial com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação (art. 798, I, b):

Art. 798. Ao propor a execução, incumbe ao exequente:

I - instruir a petição inicial com:

(...)

b) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

De maneira simétrica, o art. 917, em seu § 3º, “imputa igual ônus ao executado, quando seus embargos fundarem-se na arguição de excesso de execução. E, sob pena de não serem conhecidos os embargos de tal natureza, o executado deverá juntar à inicial a memória de cálculo do débito que entende correto”:

Art. 917 (...)

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:
I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;
II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

Vale ressaltar, entretanto, que haverá casos em que a apuração do excesso alegado pode ficar comprometido pela necessidade de conhecimento técnico contábil, do qual não disponha a parte. Nessas hipóteses, a jurisprudência e a doutrina têm admitido a mitigação daquela previsão legal, tornando mesmo imperativa a dilação probatória para se alcançar o valor realmente devido, evitando-se, assim, cerceamento de defesa.

Assim, em situações como a referida, reconhece-se que, ainda com mais acerto, o devedor deve se valer dos embargos à execução, meio de oposição à pretensão do credor por excelência, mormente pela viabilidade do contraditório, excepcional no expediente executório.

Nesse sentido:

A alegação de excesso de execução, em exceção de pré-executividade, não é cabível, salvo quando esse excesso for evidente.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.522.479/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/12/2016.

Em suma:

Sempre que a apreciação do excesso de execução ou da inexigibilidade da obrigação exigir dilação probatória que vá além do simples documento, a observância do procedimento da ação incidental de embargos se tornará obrigatória.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.987.774-CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

EXECUÇÃO FISCAL

**As alterações introduzidas pela Lei 14.195/2021 no art. 8º da
Lei 12.514/2011 tem aplicação imediata nas ações em trâmite**

Concursos federais

ODS 16

Lei nº 12.514/2011:

Redação originária: Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Redação dada pela Lei 14.195/2021: Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas, de quaisquer das origens previstas no art. 4º desta Lei, com valor total inferior a 5 (cinco) vezes o constante do inciso I do caput do art. 6º desta Lei, observado o disposto no seu § 1º.

Essa mudança se aplica às execuções em curso.

Imagine que, em 2020, o Conselho ajuizou execução fiscal cobrando o valor de 4 anuidades. Em 2021, antes de a execução chegar ao fim, a Lei nº 14.195/2021 aumentou o piso para 5 anuidades. Assim, o valor que estava sendo cobrado pelo Conselho passou a ser menor do que o novo piso. Diante disso, o juiz federal deverá considerar o novo piso e prolatar decisão arquivando os autos, sem baixa na distribuição, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 2.037.876-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/3/2023 (Info 769).

EXPLICANDO O VALOR MÍNIMO NECESSÁRIO PARA QUE OS CONSELHOS PROFISSIONAIS AJUIZEM EXECUÇÃO FISCAL (ART. 8º DA LEI 12.514/2011)

Qual é a natureza jurídica dos Conselhos Profissionais (exs.: CREA, CRM, COREN, CRO etc.)?

Os Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica de autarquias federais.

Exceção: a OAB que, segundo a concepção majoritária, é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

Anuidades

Os Conselhos podem cobrar um valor todos os anos dos profissionais que integram a sua categoria. A isso se dá o nome de anuidade (art. 4º, II, da Lei nº 12.514/2011).

Qual é a natureza jurídica dessas anuidades?

Tais contribuições são consideradas tributo, sendo classificadas como “contribuições profissionais ou corporativas”.

As anuidades devidas aos conselhos profissionais constituem contribuições de interesse das categorias profissionais e estão sujeitas a lançamento de ofício, o qual apenas se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo e o esgotamento das instâncias administrativas, em caso de recurso, sendo necessária a comprovação da remessa da intimação.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1689783/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26/10/2020.

Fato gerador

O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício (art. 5º da Lei nº 12.514/2011).

Execução fiscal

Como a anuidade é um tributo e os Conselhos profissionais são autarquias, em caso de inadimplemento, o valor devido é cobrado por meio de uma execução fiscal.

Competência

A execução fiscal, nesse caso, é de competência da Justiça Federal, tendo em vista que os Conselhos são autarquias federais (Súmula 66 do STJ).

Lei nº 12.514/2011 fixou valor mínimo para ajuizamento da execução

O volume de inadimplência nesses Conselhos profissionais é muito alto, o que fazia com que fossem ajuizadas, anualmente, milhares de execuções fiscais, a maioria referente a pequenos valores, abarrotando a Justiça Federal. Além disso, o custo do processo judicial muitas vezes era superior ao crédito perseguido por meio da execução.

Pensando nisso, o legislador editou a Lei nº 12.514/2011, trazendo uma restrição de valor para que o Conselho possa ajuizar a execução fiscal cobrando as anuidades em atraso. Veja a redação do art. 8º, que foi recentemente alterada pela Lei nº 14.195/2021:

LEI 12.514/2011	
Redação originária	Redação dada pela Lei 14.195/2021
Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.	Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas, de quaisquer das origens previstas no art. 4º desta Lei, com valor total inferior a 5 (cinco) vezes o constante do inciso I do caput do art. 6º desta Lei, observado o disposto no seu § 1º. (...)

Art. 4º Os Conselhos cobrarão:
I - multas por violação da ética, conforme disposto na legislação;
II - anuidades; e
III - outras obrigações definidas em lei especial.

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:
I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinquzentos reais);
(...)
§ 1º Os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo.

Desse modo, o art. 8º da Lei acima referida traz uma nova condição para que os Conselhos profissionais ajuízem execuções fiscais: o total da quantia executada deverá ser, no mínimo, 5 vezes o valor máximo da anuidade.

Vale frisar que, mesmo não podendo ajuizar a execução, os Conselhos poderão tomar outras medidas contra o inadimplente:

Art. 8º (...)
§ 1º O disposto no caput deste artigo não obsta ou limita a realização de medidas administrativas de cobrança, tais como a notificação extrajudicial, a inclusão em cadastros de inadimplentes e o protesto de certidões de dívida ativa. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

Chamando atenção mais uma vez para a mudança feita pela Lei nº 14.195/2021

Veja novamente no quadro comparativo acima que a Lei nº 14.195/2021 aumentou o piso mínimo para que a execução seja proposta, restringindo mais um pouco a possibilidade de ajuizamento.

Em palavras mais simples, para os Conselhos, a Lei nº 14.195/2021 foi pior porque:

- antes: se a dívida completasse o valor de 4 anuidades, já podia executar;
- agora: precisam esperar que a dívida complete o valor de 5 anuidades, para poder executar.

A ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI 14.195/2021 PODE SER APLICADA NAS EXECUÇÕES FISCAIS QUE JÁ ESTAVAM TRAMITANDO QUANDO ELA ENTROU EM VIGOR?

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é profissional inscrito no Conselho Regional de Educação Física.

Ele ficou em débito com as anuidades devidas ao Conselho nos exercícios 2015, 2016, 2017 e 2018.

Em razão da inadimplência, o Conselho, em 2020, propôs execução fiscal para cobrança do débito, que perfazia, à época do ajuizamento, R\$ 3.579,16.

A inicial foi recebida e deu-se início à execução.

Durante a tramitação da execução, sobreveio a Lei nº 14.195/2021, que, como vimos, alterou a redação do art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, passando a vedar a execução judicial de dívidas com valor total inferior a 5 vezes o valor constante do art. 6º, I c/c §1º (cinco vezes o valor de R\$500,00, atualizado pelo INPC a partir de 28/10/2011). Na época da publicação da nova Lei, esse valor mínimo perfazia R\$4.373,30.

Recapitulando:

- em 2020, o Conselho ajuizou execução cobrando R\$ 3.579,16. Na época, esse valor era superior ao mínimo exigido para ingressar com a ação (4 anuidades);
- em 2021, antes de a execução chegar ao fim, a Lei nº 14.195/2021 aumentou o piso para 5 anuidades.

Assim, o valor que estava sendo cobrado pelo Conselho passou a ser menor do que o novo piso.

Diante disso, o juiz federal prolatou decisão arquivando os autos, sem baixa na distribuição, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei nº 12.514/2011:

Art. 8º (...)

§ 2º Os executivos fiscais de valor inferior ao previsto no caput deste artigo serão arquivados, sem baixa na distribuição das execuções fiscais, sem prejuízo do disposto no art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Recurso do Conselho

O Conselho recorreu argumentando que não seria possível a aplicação retroativa da Lei nº 14.195/2021. Para o recorrente, a nova redação dada pela Lei nº 14.195/2021 somente poderia ser aplicada para as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

Segundo argumentou o Conselho, a decisão do juiz viola o que o STJ havia decidido no REsp 1.404.796:

As execuções ajuizadas ANTES da Lei 12.514/2011 devem continuar tramitando, mesmo que sejam inferiores a quatro vezes o valor da anuidade.

Para o STJ, o art. 8º da Lei 12.514/2011, não pode ser aplicado às execuções fiscais propostas antes da sua vigência.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.404.796-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/3/2014 (Recurso Repetitivo – Tema 696) (Info 538).

O STJ acolheu os argumentos do Conselho?

NÃO.

Segundo a pacífica jurisprudência do STJ, as regras processuais têm aplicação imediata aos processos em curso.

Se a lei estabelece valor mínimo como condição para a instauração do processo executivo e, por norma legal superveniente, o patamar do respectivo valor foi alterado, com a determinação de arquivamento das execuções com valor inferior, sem baixa na distribuição, não há como se entender pela não observância da imposição legal em razão de a execução ter sido ajuizada anteriormente ao início de vigência da lei modificadora, porquanto regras processuais têm aplicação imediata aos processos em curso.

Em suma:

As alterações introduzidas pela Lei nº 14.195/2021 no art. 8º da Lei nº 12.514/2011 tem aplicação imediata nas ações em trâmite.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 2.037.876-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/3/2023 (Info 769).

Mas essa decisão do STJ não é contraditória com o que o próprio STJ decidiu no Tema 696 acima mencionado?

O STJ disse que não.

Realmente o STJ decidiu, no Tema 696, que a redação originária do art. 8º da Lei nº 12.514/2011 não deveria incidir sobre os processos que então tramitavam (REsp 1.404.796-SP).

Ocorre que, naquele caso, tratava-se de controvérsia de direito intertemporal derivada da ausência de qualquer tipo de definição pelo legislador quanto à solução a ser encaminhada.

A atual redação do § 2º do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, introduzida pela Lei nº 14.195/2021, regulou de forma expressa sua aplicabilidade para os processos em curso. Disse a regra:

Art. 8º (...)

§ 2º Os executivos fiscais de valor inferior ao previsto no caput deste artigo serão arquivados, sem baixa na distribuição das execuções fiscais, sem prejuízo do disposto no art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

Perceba que esse § 2º do art. 8º não faz qualquer ressalva excluindo estas ou aquelas demandas do âmbito de eficácia do comando. Tratando-se de dispositivo que definiu de forma objetiva seu espectro de aplicabilidade, não há que se discutir qualquer possível violação a direito intertemporal, especialmente ao

considerarmos que o tema regulado está relacionado com exigibilidade do crédito tributário em juízo e que não traz qualquer tipo de ofensa a ato jurídico perfeito ou coisa julgada.

DIREITO PENAL**ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Nos termos da Súmula 593 do STJ, o consentimento da vítima menor de 14 anos e o seu namoro com o acusado não afastam a existência do delito de estupro de vulnerável. O STJ admite distinguishing em relação a esse entendimento?

Importante!!!

ODS 16

Praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP).

Nos termos da Súmula 593 do STJ, o consentimento da vítima menor de 14 anos e o seu namoro com o acusado não afastam a existência do delito de estupro de vulnerável.

A despeito disso, em algumas situações excepcionais, o STJ reconhece a atipicidade material do crime do art. 217-A do CP baseado em peculiaridades do caso concreto.

Foi o que aconteceu no julgamento do AgRg no REsp 1.919.722/SP: um caso de jovens namorados (ele, com 18 anos e ela com 12 anos) iniciariam relacionamento, que foi aprovado pelos pais da menina. Houve relação sexual, resultando na gravidez da moça e no nascimento de um filho. O casal passou a residir juntos com o filho recém-nascido. Neste caso concreto, o STJ entendeu que não havia tipicidade material para manter a condenação por estupro de vulnerável e fez um *distinguishing* em relação ao que consta na Súmula 593.

Por outro lado, o caso concreto aqui analisado (AgRg no HC 804.741/MS) é diferente: o homem tinha 49 anos e a adolescente 13 anos. Além da gritante diferença de idade, não houve consentimento dos responsáveis legais da vítima. Diante disso, o STJ entendeu que não poderia ser aplicado o mesmo *distinguishing* feito no AgRg no REsp 1.919.722/SP. Assim, aqui, neste caso concreto, não se admitiu qualquer relativização da presunção de vulnerabilidade do menor de 14 anos no crime de estupro de vulnerável.

STJ. 5^a Turma. AgRg no HC 804.741/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/3/2023 (Info 769).

PRATICAR SEXO COM MENOR DE 14 ANOS É CRIME

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

Estupro de vulnerável

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

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

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

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

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

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

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

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

E, atualmente, ou seja, após a Lei n.º 12.015/2009?

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

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

Estupro de vulnerável

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

A fim de que não houvesse mais dúvidas sobre o tema, o STJ pacificou a questão editando a Súmula 593. O Congresso Nacional decidiu incorporar na legislação esse entendimento e acrescentou o § 5º ao art. 217-A do CP repetindo, em parte, a conclusão da súmula e estendendo o mesmo raciocínio para outras espécies de pessoa vulnerável. Veja:

Art. 217-A. (...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em que consiste a chamada “exceção de Romeu e Julieta”?

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

A teoria recebe esse nome por inspiração da peça de Willian Shakespeare na qual Julieta, com 13 anos, mantém relação sexual com Romeu. Assim, Romeu, em tese, teria praticado estupro de vulnerável.

A “exceção de Romeu e Julieta”, em regra, não é aceita pela jurisprudência, ou seja, mesmo que a diferença entre autor e vítima seja menor que 5 anos, mesmo que o sexo seja consensual e mesmo que eles sejam namorados, em regra, há crime.

CASO CONCRETO JULGADO PELO STJ NO AGRG NO RESP 1.919.722/SP (RELATIVIZAÇÃO DO QUE FOI EXPLICADO ACIMA)

O caso concreto, com adaptações e nomes fictícios, foi o seguinte:

Tiago, na época com 18 anos de idade, conheceu Larissa, que tinha 12 anos e alguns meses.

Depois de conversarem por algum tempo, Tiago foi até a casa de Larissa e pediu aos seus pais permissão para namorá-la.

A permissão foi dada, apesar da idade da declarante (12 anos).

Cerca de quatro meses após o início do namoro, Tiago e Larissa mantiveram a primeira relação sexual.

Os pais da menina não sabiam que ela estava mantendo relação sexual com Tiago.

Larissa só contou para a mãe que estava mantendo relação sexual quando desconfiou que estava grávida. Após a confirmação da gravidez, os pais de Larissa conversaram com Tiago e decidiram que o melhor para a menina e para o bebê era que fossem “morar juntos”.

Depois que o bebê nasceu e já tinha alguns dias, a polícia instaurou inquérito para apurar o crime de estupro de vulnerável praticado por Tiago.

No inquérito, Larissa declarou que todas as relações sexuais foram consensuais, que mora com Tiago e que deseja viver com ele para criarem o filho juntos.

Tiago foi denunciado e condenado em 1ª instância como inciso no art. 217-A c/c art. 234-A, III, do Código Penal, em continuidade delitiva, à pena de 14 anos de reclusão, em regime fechado. A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Inconformada, a defesa recorreu ao STJ que absolveu o réu:

(...) 1. A hipótese trazida nos presentes autos apresenta particularidades que impedem a simples subsunção da conduta narrada ao tipo penal incriminador, motivo pelo qual não incide igualmente a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881/PI e no enunciado sumular n. 593/STJ.

2. Atualmente, o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual. Assim, para tipificar o delito em tela, basta ser menor de 14 anos. Diante do referido contexto legal, se faz imperativo, sob pena de violação da responsabilidade penal subjetiva, analisar detidamente as particularidades do caso concreto, pela perspectiva não apenas do autor mas também da vítima.

3. Um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, haja vista a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado. De fato, trata-se de dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevindo um filho e a efetiva constituição de núcleo familiar. Verifica-se, portanto, particularidades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto, sendo necessário proceder ao distinguishing ou distinção.

4. A condenação de um jovem de 20 anos, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de 14 anos de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana. Dessa forma, estando a aplicação literal da lei na contramão da justiça, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional).

(...)

6. Ademais, a incidência da norma penal, na presente hipótese, não se revela adequada nem necessária, além de não ser justa, porquanto sua incidência trará violação muito mais gravosa de direitos que a conduta que se busca apenar. Dessa forma, a aplicação da norma penal na situação dos autos não ultrapassa nenhum dos crivos dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

(...)

9. Há outros aspectos, na situação em foco, que afastam a ocorrência da objetividade jurídica do art. 217-A do CP. Refiro-me não só à continuidade da união estável mas também ao nascimento do filho do casal. E a partir disso, um novo bem jurídico também merece atenção: a absoluta proteção da criança e do adolescente (no caso um bebê). Submeter a conduta do recorrente à censura penal levará ao esfacelamento da união estável, ocasionando na vítima e em seu filho traumas muito mais danosos que se imagina que eles teriam em razão da conduta imputada ao impugnante. No jogo de pesos e contrapesos jurídicos não há, neste caso, outra medida a ser tomada: a opção absolutória na perspectiva da atipicidade material. - Essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art.3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna

caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. Carlos Britto, julgado em 2/12/2008, DJe 22/10/2009). (AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021). (...)

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.919.722/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 17/8/2021.

Existem alguns outros julgados no mesmo sentido, como é o caso do STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.019.664/CE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/12/2022.

NO CASO ENVOLVENDO O AGRG NO HC 804.741/MS, O STJ ENTENDEU QUE DEVERIA SEGUIR A REGRA GERAL (TEMA 918 e SÚMULA 593) E MANTEVE A CONDENAÇÃO DO RÉU

O caso concreto, com adaptações e nomes fictícios, foi o seguinte:

Antônio, 49 anos de idade, era professor em um Município do interior, e participava de um projeto escolar. No projeto, ele conheceu Aline, então com 13 anos de idade, e iniciou um relacionamento amoroso. Após algum tempo, a menina manteve sua primeira relação sexual com Antônio.

Esse relacionamento foi mantido em segredo dos pais de Aline. Inclusive, frequentemente a menina mentia para a mãe para poder se encontrar com Antônio.

A genitora de Aline finalmente tomou conhecimento do relacionamento amoroso por meio de um guarda do parque, ocasião em que relatou os fatos à polícia e ao Conselho Tutelar.

Naquela oportunidade, Antônio chegou a ir até a residência de Aline para pedir autorização para namorá-la, o que foi negado pela mãe em razão da diferença de idade entre eles.

Em razão desses fatos, Antônio foi denunciado pelo Ministério Público pelo crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP).

Ao final da instrução, Antônio foi condenado à pena privativa de liberdade de 10 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Após o trânsito em julgado, a defesa ingressou com revisão criminal alegando que o seu caso é semelhante ao que o STJ decidiu no AgRg no REsp 1.919.722/SP, acima explicado, razão pela qual deveria ser aplicado o mesmo entendimento.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

De início, reitera-se que, nos termos da Súmula 593 do STJ, o consentimento da vítima menor de 14 anos e o seu namoro com o acusado não afastam a existência do delito de estupro de vulnerável.

Nessa linha de intelecção, a jurisprudência do STJ tem sistematicamente rejeitado a tese de que a presunção de violência - termo que nem é mais utilizado na atual redação do CP - no estupro de vulnerável pode ser relativizada à luz do caso concreto (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.934.812-TO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 14/9/2021).

No caso concreto, conforme fundamentadamente apontado pelo Tribunal de Justiça, o caso não se amolda ao *distinguishing* realizado no julgamento do AgRg no REsp 1.919.722/SP.

No AgRg no REsp 1.919.722/SP, a situação envolvia dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevindo um filho e a efetiva constituição de núcleo familiar.

No AgRg no HC 804.741/MS, a situação envolve uma relação amorosa que não foi consentida pela genitora da vítima, tanto que, ao tomar conhecimento de que sua filha estava se relacionando com o homem, acionou o Conselho Tutelar e registrou os fatos na Delegacia de Polícia. Ademais, a genitora da menor relatou que sua filha, após se relacionar com o acusado, apresentou comportamento agressivo, além de reprovar de ano na escola, tendo de ser submetida a tratamento psicológico. Somado a isso, conforme foi consignado pelo magistrado de primeiro grau, que se encontra mais próximo dos fatos, a vítima e o acusado tinham a gritante diferença de 36 anos.

A própria vítima e a sua genitora mencionaram espontaneamente que as relações aconteciam na chácara do acusado, localizada em área rural. Assim, mesmo ciente da tenra idade da vítima e do não consentimento de sua responsável legal, o acusado manteve relação sexual com a menor.

Logo, no presente caso (AgRg no HC 804.741/MS) são plenamente válidas a Súmula 593 do STJ e a tese do REsp repetitivo 1.480.881/PI (Tema 918) sobre a impossibilidade de relativização da presunção de vulnerabilidade da vítima.

Em suma:

Não se admite o *distinguishing* realizado no julgamento do AgRg no REsp 1.919.722/SP - caso de dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevindo um filho e a efetiva constituição de núcleo familiar - nas hipóteses em que não há consentimento dos responsáveis legais somado ao fato do acusado possuir gritante diferença de idade da vítima - o que invalida qualquer relativização da presunção de vulnerabilidade do menor de 14 anos no crime de estupro de vulnerável.
STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 804.741/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/3/2023 (Info 769).

DIREITO PROCESSUAL PENAL**ANPP**

Por constituir um poder-dever do Ministério Público, o não oferecimento tempestivo do acordo de não persecução penal desacompanhado de motivação idônea constitui nulidade absoluta

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: o Ministério Público ofereceu denúncia contra o investigado. Na denúncia não ofereceu ANPP nem justificou o motivo não tê-lo feito. O juiz recebeu a denúncia e determinou a citação do denunciado. A defesa pediu que o MP justificasse as razões pelas quais a proposta não foi formulada. O MP afirmou que foi unicamente pelo fato de não ter havido confissão formal do denunciado na fase de investigação. Contudo, diante da manifestação da defesa, o MP ofereceu o ANPP. O denunciado não concordou com a reparação do dano. A defesa impetrou habeas corpus alegando a nulidade da decisão que recebeu de denúncia.

O STJ concordou com o pedido.

Não há previsão legal de que a oferta do ANPP seja formalizada após a instauração da fase processual. Para a correta aplicação da regra, há de se considerar o momento processual adequado para sua incidência, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador.

Configuradas as demais condições objetivas, a propositura do acordo não pode ser condicionada à confissão extrajudicial, na fase inquisitorial.

Por constituir um poder-dever do Parquet, o não oferecimento tempestivo do ANPP desacompanhado de motivação idônea constitui nulidade absoluta.

No caso concreto, houve prejuízo em se oferecer o ANPP depois do recebimento da denúncia. Isso porque essa decisão interrompeu o prazo prescricional e faltavam apenas 35 dias para ocorrer a prescrição da pretensão punitiva.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 762.049-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/3/2023 (Info 769).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Antônio foi investigado em razão de a sua empresa ter sido supostamente contratada ilegalmente, sem licitação, pela Administração Pública.

Ao ser interrogado, na investigação, Antônio negou ter participado do ato criminoso. Desse modo, não houve confissão.

Passado algum tempo, Antônio foi denunciado pelo crime de contratação direta ilegal, delito previsto no art. 337-E do Código Penal:

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:
Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

No oferecimento da denúncia, o Ministério Público não se manifestou sobre o cabimento do acordo de não persecução penal (ANPP).

O juiz recebeu a denúncia e determinou a citação do denunciado.

Em sede de resposta à acusação, a defesa alegou que o Ministério Público deveria expor as razões pelas quais não ofereceu ANPP, ressaltando que o acordo deveria ter sido proposto já que estavam presentes todos os requisitos.

O Ministério Público, então, argumentou que não ofereceu o ANPP porque Antônio, na fase investigatória, não confessou.

O membro do Parquet afirmou, contudo, que, como o acusado estava demonstrando, neste momento, que teria interesse no acordo, ele iria formular uma proposta. Assim, o Promotor propôs ANPP, condicionando a sua realização à confissão formal do réu e ao pagamento de R\$ 3 milhões a título de resarcimento.

A proposta foi recusada pela defesa que não concordou com a exigência de reparação dos danos no valor de R\$ 3 milhões, conforme proposto pelo Parquet. Diante da discordância com essa condição proposta, a defesa requereu a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público, conforme previsto no art. 28-A, § 14, do CPP, para que a proposta fosse modificada para condições mais favoráveis:

Art. 28-A (...)

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

O referido órgão, contudo, não acolheu o pedido de revisão formulado e, diante disso, o processo prosseguiu.

Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus pedindo o reconhecimento da nulidade do ato de recebimento de denúncia, sob o argumento que, nos termos do CPP, o oferecimento do ANPP deveria ter sido feito antes da propositura da denúncia, na fase pré-processual.

A questão chegou até o STJ. O pedido da defesa foi acolhido? O ato de recebimento da denúncia foi anulado?

SIM.

O acordo de não persecução penal foi instituído com o propósito de resguardar tanto o agente do delito, quanto o aparelho estatal, das desvantagens inerentes à instauração do processo-crime em casos desnecessários à devida reprovação e prevenção do delito.

Para isso, o Legislador inseriu no CPP o art. 28-A, norma despenalizadora que atribui ao Ministério Público o poder-dever de oferecer, segundo sua discricionariedade regrada, condições para o então investigado (e não acusado) não ser denunciado, caso atendidos os requisitos legais.

Assim, o benefício a ser eventualmente oferecido ao agente em hipótese na qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia, aplica-se ainda na fase pré-processual e, evidentemente, consubstancia hipótese legal de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Os requisitos para a propositura do ANPP estão previstos no caput e no § 2º do art. 28-A do CPP, sendo um deles, a confissão formal do investigado:

REQUISITOS PARA QUE O MP POSSA PROPOR O ANPP

1) não ser o caso de arquivamento	Se não houver justa causa ou existir alguma outra razão que impeça a propositura da ação penal, não é caso de oferecer o acordo, devendo o MP pedir o arquivamento do inquérito policial ou investigação criminal.
2) o investigado deve ter confessado a prática da infração penal	O ANPP exige que o investigado tenha confessado formal (em ato solene) e circunstancialmente (com detalhes) a prática da infração penal. O art. 18, § 2º, da Res. 181/2017-CNMP exige que a confissão seja registrada em áudio e vídeo.
3) infração penal foi cometida sem violência e sem grave ameaça	A infração penal não pode ter sido cometida com violência ou grave ameaça. Prevalece que é cabível ANPP se a infração foi cometida com violência contra coisa . Assim, o ANPP somente é proibido se a infração foi praticada com grave ameaça ou violência contra pessoa .
4) a pena mínima da infração penal é menor que 4 anos	A infração penal cometida deve ter pena mínima inferior a 4 anos. Se a pena mínima for igual ou superior a 4 anos, não cabe. Para aferição da pena mínima, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. Aplicam-se ao ANPP, por analogia, as súmulas 243-STJ e 723-STF.
5) o acordo deve se mostrar necessário e suficiente para reprevação e prevenção do crime no caso concreto	Esse requisito revela que a propositura, ou não, do acordo está atrelada a certo grau de discricionariedade do membro do MP, que avaliará se essa necessidade e suficiência estão presentes no caso concreto.
6) não caber transação penal	Se for cabível transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95), o membro do MP deve propor a transação (e não o ANPP). Isso porque se trata de benefício mais vantajoso ao investigado. Por outro lado, mesmo que seja cabível a suspensão condicional do processo, ainda assim, o membro do MP pode propor o ANPP.
7) o investigado deve ser primário	Se o investigado for reincidente (genérico ou específico), não cabe ANPP.
8) não haver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas	Regra: se houver elementos probatórios que indiquem que o investigado possui uma conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, não cabe ANPP. Exceção: se essas infrações pretéritas que o investigado se envolveu forem consideradas “insignificantes”, será possível propor ANPP.
9) o agente não pode ter sido beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração com outro ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo	No momento de decidir se vai propor o ANPP, o membro do MP deverá analisar se, nos últimos 5 anos (contados da infração), aquele investigado já foi beneficiado: <ul style="list-style-type: none"> • com outro ANPP; • com transação penal ou • com suspensão condicional do processo.
10) a infração praticada não pode estar submetida à Lei Maria da Penha	Não cabe ANPP nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

No caso concreto, para o STJ, com exceção da confissão formal (que não havia sido feita), todas as demais condições objetivas exigidas para a propositura do ANPP estavam presentes.

O próprio Ministério Público reconheceu que o ANPP não foi apresentado no momento oportuno unicamente em razão da ausência da confissão.

Ocorre que, segundo o STJ, configuradas as demais condições objetivas, a propositura do acordo não pode ser condicionada à confissão extrajudicial, na fase inquisitorial:

(...) 2. A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado - o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial - haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada.

3. Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual “o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução” (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112).

4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: “A inexistência de confissão do investigado antes da formação da *opinio delicti* do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal”.

5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet.

6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe.

7. Ordem concedida, para anular a decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça - bem como todos os atos processuais a ela posteriores - e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição.

STJ. 6ª Turma. HC 657.165/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 9/8/2022.

Assim, presentes as condições para a oferta do ANPP, ele teria de ter sido oferecido antes do oferecimento da denúncia, mesmo sem confissão formal do investigado.

O próprio Ministério Público reconheceu que o acordo era devido já que o ofereceu depois de a denúncia já ter sido recebida. Isso demonstra que o ANPP já deveria ter sido proposto antes do oferecimento da denúncia. O recebimento da denúncia sem a proposta do ANPP representou, portanto, nulidade que prejudicou todo o processo a partir deste momento.

A consequência jurídica do descumprimento ou da não homologação do acordo é a complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia, nos termos dos §§ 8º e 10 do art. 28-A do CPP, e não o prosseguimento da instrução:

Art. 28-A (...)

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

(...)

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

Esses dois dispositivos demonstram, portanto, que o adequado é que o ANPP seja proposto antes do oferecimento da denúncia.

Em verdade, não há sequer previsão legal de que a oferta do ANPP seja formalizada após a instauração da fase processual.

Nesse contexto, para a correta aplicação da regra, há de se respeitar o momento processual adequado para sua incidência (fase pré-processual), sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador.

No caso concreto o acordo foi proposto pelo Ministério Público após o recebimento da denúncia. Como o ANPP foi oferecido – ainda que tardivamente – não se poderia dizer que o réu não sofreu nenhum tipo de prejuízo?

Não se pode dizer isso.

Mesmo o acordo tendo sido oferecido, houve prejuízo pelo fato de a proposta ter vindo após o recebimento da denúncia.

O fato supostamente criminoso ocorreu em 31/08/2009. A denúncia foi recebida em 26/07/2021, isto é, 35 dias antes do fim do prazo prescricional pela pena em abstrato.

Assim, se o acordo tivesse sido proposto antes do recebimento da denúncia, provavelmente teria ocorrido a prescrição durante a tramitação das tratativas do ajuste.

Além disso, para o STJ, o fato de o acordo tardivamente oferecido não ter chegado a bom termo não supera a nulidade acima apontada, até porque não há como se dizer se o acordo poderia ter outros termos ou se o réu poderia ter eventualmente aceitado a proposta ofertada na fase pré-processual.

Em suma:

Por constituir um poder-dever do Ministério Público, o não oferecimento tempestivo do acordo de não persecução penal desacompanhado de motivação idônea constitui nulidade absoluta.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 762.049-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/3/2023 (Info 769).

COLABORAÇÃO PREMIADA

Apesar da pactuação de cláusulas gravosas, o acordo de colaboração premiada deve ser visto na sua integralidade, como um corpo único, e passa a configurar, a partir de sua homologação, um título executivo judicial

ODS 16

O acordo de colaboração premiada celebrado pelo réu e o Ministério Pùblico Federal, apesar de suas cláusulas serem bem gravosas ao acusado - como a retomada dos prazos de prescrição de todos os crimes depois de dez anos de suspensão -, foi por ele aceito e deve ser visto na sua integralidade, como um corpo único, e passa a configurar, a partir de sua homologação, um título executivo judicial.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 163.224-RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 14/3/2023 (Info 769).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Fernando foi denunciado em diversas ações pela suposta prática dos crimes de associação criminosa e lavagem de dinheiro, no contexto dos desdobramentos da operação LAVA JATO.

Fernando celebrou acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal, que foi homologado em 16/1/2019.

Destacaram-se as seguintes cláusulas:

Cláusula 6^a (...)

- 1) Pena unificada máxima de 10 (dez) anos de reclusão nas ações penais já propostas, bem como nos processos penais que vierem a ser instaurados com esteio nos fatos objeto do acordo;
- 2) Em substituição à pena de reclusão supramencionada, o cumprimento da pena da seguinte forma:
 - a) 90 dias de pena privativa de liberdade em regime fechado;
 - b) Prisão domiciliar em regime semiaberto pelo prazo de 12 (doze) meses, sem monitoramento eletrônico, mediante recolhimento domiciliar no período compreendido entre as 18h e 06h e aos finais de semana;
 - c) 18 (dezoito) meses de prestação de serviços à comunidade, à razão de 7 horas semanais, com a apresentação de relatórios trimestrais sobre suas atividades, sendo autorizada a realização de viagens internacionais, por motivo pessoal, pelo prazo máximo de 10 dias, mediante prévia comunicação ao Juízo.
 - d) Pagamento da pena de multa no valor de R\$ 5.151.600,00 (cinco milhões, cento e cinquenta e um mil e seiscentos reais), em até 180 (cento e oitenta) dias após a homologação do acordo.
 - f) Pagamento da multa cível no valor de R\$ 14.848.400,00 (quatorze milhões, oitocentos e quarenta e oito mil e quatrocentos reais), em até 18 (dezoito) meses após a homologação do acordo.

Cláusula 7^a Uma vez homologado este acordo e tão logo alcançado o teto máximo de condenação previsto no item “1” da Cláusula 6^a, o Ministério Público Federal proporá a suspensão de ações penais, inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais em desfavor do COLABORADOR que estejam em curso, bem como a suspensão dos respectivos prazos prescricionais pelo lapso temporal de 10 (dez) anos. Durante o mencionado prazo, o MPF não proporá cautelares pessoais em desfavor dos Colaboradores em relação aos fatos abrangidos no presente acordo.

Parágrafo único. Transcorrido o prazo de dez anos sem a prática de fato imputável ao COLABORADOR que justifique a rescisão deste acordo, voltarão a fluir os prazos prescricionais de todos os procedimentos suspensos até a extinção da punibilidade.

Em palavras mais simples:

- a cláusula 6^a dizia que Fernando cumpriria, no máximo 10 anos de pena, mas que isso poderia ser substituído pelas condições impostas nas letras “a” a “f”;
- a cláusula 7^a dizia que, mesmo depois de cumprir a cláusula 6^a, Fernando ainda ficaria durante 10 anos em período de prova. Nesse período, os prazos prescricionais dos crimes ficariam suspensos. Se passarem os 10 anos de período de prova e ele não praticar nenhum outro delito, os prazos prescricionais voltarão a correr – sem que ele responda pelos crimes – e Fernando ficará aguardando cada um dos delitos prescrever.

Desse modo, a cláusula 7^a, imbricada com a cláusula 6^a, estabelece que, ao se atingir o teto máximo de condenação (10 anos), o MPF proporia a suspensão de ações penais, inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais em face do colaborador que estivessem em curso, bem como a suspensão dos respectivos prazos prescricionais pelo lapso temporal de 10 anos, a partir da homologação da avença.

Também ficou estabelecido que, se o período de 10 anos transcorresse sem a prática de crime pelo colaborador, os prazos prescricionais relativos aos processos suspensos voltariam a correr, até a extinção de punibilidade.

Depois que cumpriu as condições impostas na cláusula 6ª, Fernando pediu a extinção da punibilidade

Fernando cumpriu todas as condições impostas nas alíneas da cláusula 6ª.

Diante disso, pleiteou junto ao Juízo das execuções a extinção de punibilidade.

O pedido foi indeferido sob o entendimento de que ainda restava o cumprimento do período de prova de 10 anos, estabelecido na cláusula 7ª do acordo.

O Juízo ponderou que “ao substituir as penas aplicadas, a integralidade do acordo se transforma no próprio título executivo judicial objeto da execução penal” e que “sendo o acordo um todo, substitutivo da pena principal, enquanto não adimplidas todas as suas condições, não é possível a extinção da punibilidade”.

A defesa impetrou habeas corpus junto ao Tribunal Regional Federal.

O TRF denegou a pretendida extinção de punibilidade, por entender que a substituição da pena está sujeita à condição resolutiva, materializada no período de prova de 10 anos, durante o qual o colaborador não deve praticar qualquer fato que justifique a rescisão deste acordo.

Irresignada, a defesa recorreu ao STJ, sustentando que o paciente já teria cumprido todas as penas previstas no acordo de colaboração premiada. Afirmou que o período de prova de 10 anos previsto na cláusula 7ª do acordo de colaboração não constituiria pena e, nessa medida, não poderia obstar a declaração da extinção da punibilidade do paciente.

Os argumentos da defesa foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

A Lei nº 12.850/2013 prevê que o acordo de colaboração premiada constitui negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova (art. 3º-A), isto é, uma vontade de resultados que estabelece termos, encargos, condições e cláusulas as mais diversas, correspondentes aos seus objetivos e interesses.

No caso, o acordo firmado pelo investigado previa, em suma, que nas investigações criminais já instauradas, nas ações penais já propostas ou nos feitos que no futuro venham a ser iniciados em decorrência dos fatos revelados pela delação premiada, o MPF proporá, diante de todas essas situações jurídicas, o benefício de unificação de pena até um limite de 10 anos, reprimenda essa que seria substituída por: 90 dias de pena privativa de liberdade, em regime fechado; prisão domiciliar de 12 meses, sem monitoração eletrônica, e prestação de serviços à comunidade por 18 meses, nos termos da cláusula 6ª.

Nesse sentido, o acordo de colaboração premiada celebrado pelo investigado e o Ministério Público Federal, apesar de suas cláusulas gravosas - como a retomada dos prazos de prescrição de todos os crimes depois de dez anos de suspensão -, foi por ele aceito e deve ser visto na sua integralidade, como um corpo único, e passa a configurar, a partir de sua homologação, um título executivo judicial.

Dele consta, na sua cláusula 6ª, que, nas investigações criminais já instauradas, nas ações penais já propostas ou nos feitos que no futuro venham a ser iniciados em decorrência dos fatos revelados pela delação premiada, o MPF proporia, diante de todas essas situações jurídicas, o benefício de unificação de pena até um limite de 10 anos, reprimenda que seria substituída por 90 dias de pena privativa de liberdade, em regime fechado; prisão domiciliar de 12 meses, sem monitoração eletrônica; e prestação de serviços à comunidade por 18 meses.

Já a cláusula 7ª, totalmente imbricada com a cláusula 6ª, estabelece que, ao se atingir o teto máximo de condenação (10 anos), o MPF proporia a suspensão de ações penais, inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais em face do colaborador que estivessem em curso, bem como a suspensão dos respectivos prazos prescricionais pelo lapso temporal de 10 anos, a partir da homologação da avença.

Assim, a alegação da defesa de que o “período de prova de 10 anos” seria inovação contratual ou de que este não estaria na delação, não condiz com a realidade dos autos, mesmo porque se trata de questão da coercitividade, de a Justiça ter um instrumento de coercitividade para que o paciente se sinta compelido a respeitar as condições às quais ele mesmo se submeteu.

Em suma:

Apesar da pactuação de cláusulas gravosas, o acordo de colaboração premiada deve ser visto na sua integralidade, como um corpo único, e passa a configurar, a partir de sua homologação, um título executivo judicial.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 163.224-RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 14/3/2023 (Info 769).

TRIBUNAL DO JÚRI

A conduta do advogado ou Defensor Público de abandonar o plenário do Júri (como estratégia de defesa) pode configurar abandono do processo, ensejando a multa do art. 265 do CPP

Importante!!!

Compare com o Info 769-STJ

O STJ tem rechaçado a postura de abandonar o plenário do Júri como tática da defesa, considerando se tratar de conduta que configura, sim, abandono processual, apto, portanto, a atrair a aplicação da multa do art. 265 do CPP.

STJ. 5ª Turma. RMS 54.183-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. Acad. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/08/2019 (Info 658).

A postura de abandonar o plenário do Júri, como tática de defesa, configura flagrante desrespeito ao múnus público conferido ao advogado, o que justifica a aplicação da multa prevista no art. 265 do CPP.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RMS 63.152-SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 6/3/2023 (Info 769).

O argumento do advogado no sentido de que não abandonou o processo, tanto que continuou praticando outros atos após o julgamento adiado, é suficiente para afastar a multa do art. 265 do CPP?

NÃO. A desídia injustificada na prática de ato processual se enquadra no conceito de abandono e autoriza a aplicação da multa do art. 265 do Código de Processo Penal, não sendo necessário o definitivo afastamento do patrocínio da causa. Também é assente o entendimento de não haver ofensa ao contraditório ou à ampla defesa na sua combinação, prevista expressamente na Lei processual, motivo pelo qual é descabido falar em ausência de previsão legal.

Na espécie, foi configurado o abandono do processo, pois o Causídico, inconformado com o indeferimento de pedido de adiamento da sessão de julgamento do Júri, absteve-se de prosseguir na defesa do réu naquela sessão, ao invés de buscar os recursos cabíveis para a impugnação da decisão da qual não concordava.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RMS 64.491/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/2/2022.

Imagine a seguinte situação hipotética:

Durante a sessão de julgamento no Tribunal do Júri, após horas do início do julgamento, o Promotor de Justiça fez a leitura de um trecho de denúncia ofertada contra o réu em outra ação penal.

O advogado impugnou a leitura, afirmando que o documento não havia sido juntado aos autos com antecedência mínima de 3 dias.

O Promotor informou que se tratava de um trecho de denúncia mencionada na folha de antecedentes constante dos autos.

O advogado aduziu que a exibição do documento (trecho de denúncia) contaminou os jurados e o julgamento, requerendo a dissolução do Conselho de Sentença.

O juiz decidiu que o documento não estava sujeito à vedação prevista no art. 479 do CPP, nos termos do parágrafo único do citado dispositivo:

Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.

Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.

Ademais, verificou o trecho estava mencionado em certidão de antecedentes constante nos autos. Por conta disso, indeferiu o pedido de dissolução do conselho de sentença.

O advogado, diante da decisão, comunicou seu abandono do plenário, afirmando a impossibilidade de continuar exercendo a defesa, diante do prejuízo para seu cliente.

Diante da recusa do defensor em continuar na defesa do réu neste Julgamento, estando o acusado sem defesa técnica, o juiz dissolveu o Conselho de Sentença e cancelou o julgamento.

O Juiz proferiu decisão remarcando a sessão do júri e aplicando, contra o advogado, multa de 10 salários-mínimos, por abandono do processo, nos termos do art. 265 do CPP:

Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

O advogado impetrou, no Tribunal de Justiça, mandado de segurança, alegando que:

1) a multa do art. 265 do CPP viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;
2) não ficou concretamente configurado o abandono da causa, nos termos do art. 265 do CPP, porque ele (advogado) continuou a patrocinando a defesa do seu cliente, praticando outros atos processuais depois. Logo, não abandonou o processo, tendo simplesmente abandonado aquele julgamento, como estratégia de defesa.

O TJ manteve a decisão e houve a interposição de recurso ao STJ.

Em primeiro lugar, cumpre perguntar: o art. 265 do CPP é compatível com o contraditório e a ampla defesa assegurados constitucionalmente?

SIM.

O STJ firmou entendimento pela constitucionalidade do art. 265 do CPP, cuja aplicação não acarreta ofensa ao contraditório e à ampla defesa, mas representa, isto sim, estrita observância do regramento legal. O não comparecimento de advogado a audiência sem apresentar prévia ou posterior justificativa plausível para sua ausência, pode ser qualificado como abandono de causa que autoriza a imposição da multa prevista no art. 265 do CPP.

STJ. 5ª Turma. AgInt no RMS 58.366/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 19/03/2019.

É constitucional a multa imposta ao defensor por abandono do processo, prevista no art. 265 do CPP. A previsão da multa afigura-se compatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A multa não se mostra inadequada nem desnecessária. Ao contrário, mostra-se razoável como meio prévio para evitar o comportamento prejudicial à administração da justiça e ao direito de defesa do réu, tendo em vista a imprescindibilidade da atuação do profissional da advocacia para o regular andamento do processo penal.

A multa do art. 265 do CPP não ofende o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal ou a presunção de não culpabilidade. Não há necessidade de instauração de processo autônomo e de manifestação prévia do defensor, no entanto, é possível que ele, posteriormente, se justifique por meio de pedido de reconsideração. Outra alternativa é a impetração de mandado de segurança.

STF. Plenário. ADI 4398, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 05/08/2020 (Info 993).

A conduta do advogado de abandonar o plenário do Júri (como estratégia de defesa) pode configurar abandono do processo, ensejando a multa do art. 265 do CPP?

SIM. É a posição que tem prevalecido no STJ:

O STJ tem rechaçado a postura de abandonar o plenário do Júri como tática da defesa, considerando se tratar de conduta que configura, sim, abandono processual, apto, portanto, a atrair a aplicação da multa do art. 265 do CPP.

STJ. 5ª Turma. RMS 54.183-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. Acd. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/08/2019 (Info 658).

A postura de abandonar o plenário do Júri, como tática de defesa, configura flagrante desrespeito ao múnus público conferido ao advogado, o que justifica a aplicação da multa prevista no art. 265 do CPP.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RMS 63.152-SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 6/3/2023 (Info 769).

No caso, a defesa abandonou a sessão plenária, inconformada com a leitura de uma peça pela acusação, como tática de defesa. Contudo, como observado pelo acórdão recorrido, “abandonar um processo em curso, por mero inconformismo com o decidido em plenário, é tática processual que afronta a Justiça, notadamente quando se trata de uma sessão do Tribunal do Júri, cuja preparação é consideravelmente dispendiosa, inclusive em termos financeiros para o Estado”.

Além disso, fundamentos invocados pela Corte de origem motivam a manutenção da multa aplicada, pois “segundo o art. 265 do CPP, o defensor não pode abandonar o processo, senão por motivo imperioso, sob pena de multa. Ora, não há que se falar em motivo imperioso quando o advogado, ao invés de buscar a reforma da decisão/anulação do julgamento, pela via processual adequada, simplesmente abandona o plenário, obstando a continuidade da Sessão. Assim, nos termos do art. 265 do CPP, aplicam-se aos defensores, solidariamente, multa no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos, considerando, como parâmetro, o custo para realização de uma sessão de julgamento do Tribunal do Júri”.

O argumento do advogado no sentido de que não abandonou o processo, tanto que continuou praticando outros atos após o julgamento adiado, é suficiente para afastar a multa do art. 265 do CPP? NÃO.

A desídia injustificada na prática de ato processual se enquadra no conceito de abandono e autoriza a aplicação da multa do art. 265 do Código de Processo Penal, não sendo necessário o definitivo afastamento do patrocínio da causa. Também é assente o entendimento de não haver ofensa ao contraditório ou à ampla defesa na sua combinação, prevista expressamente na Lei processual, motivo pelo qual é descabido falar em ausência de previsão legal.

Na espécie, foi configurado o abandono do processo, pois o Causídico, inconformado com o indeferimento de pedido de adiamento da sessão de julgamento do Júri, absteve-se de prosseguir na defesa do réu naquela sessão, ao invés de buscar os recursos cabíveis para a impugnação da decisão da qual não concordava.

“Esta Corte Superior possui entendimento de que a postura do advogado de abandonar o plenário do Júri impõe a aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal” (AgRg no REsp 1.636.861/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 10/03/2020).

STJ. 6ª Turma. AgRg no RMS 64.491/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/2/2022.

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Essa multa pode ser aplicada mesmo que quem esteja atuando seja o Defensor Público?

SIM.

O fato de o juiz aplicar a multa prevista no art. 265 do CPP contra o advogado ou Defensor Público viola a autonomia da OAB e da Defensoria Pública, que têm a competência legal de impor sanções contra infrações disciplinares de seus membros?

NÃO.

A punição do advogado, nos termos do art. 265 do CPP, não entra em conflito com sanções aplicáveis pelos órgãos a que estão vinculados os causídicos, uma vez que estas têm caráter administrativo, e a multa do Código de Processo Penal tem caráter processual.

As instâncias judicial-penal e administrativa são independentes.

Além disso, o próprio texto da norma ressalva a possibilidade de aplicação de outras sanções.

O reconhecimento de que os advogados, membros do Ministério Pùblico e da Defensoria Pùblica exercem funções essenciais à Justiça não lhes outorga imunidade absoluta.

STJ. 5ª Turma. RMS 54.183-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. Acad. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/08/2019 (Info 658).

A multa do art. 265 do CPP deve ser aplicada contra o Defensor Público ou contra a Defensoria Pública?

Contra a Defensoria Pública.

O Defensor Pùblico atua institucionalmente, não sendo razoável responsabilizá-lo pessoalmente se atuou em sua condição de agente presentante do órgão da Defensoria Pùblica.

Assim, as sanções aplicadas aos seus membros, nesse contexto, devem ser suportadas pela instituição, sem prejuízo de eventual ação regressiva, acaso verificado excesso nos parâmetros ordinários de atuação profissional, com abuso do direito de defesa:

A multa por abandono do plenário do júri por defensor pùblico, com base no art. 265 do CPP, deve ser suportada pela Defensoria Pùblica, sem prejuízo de eventual ação regressiva.

STJ. 5ª Turma. RMS 54.183-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. Acad. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/08/2019 (Info 658).

HABEAS CORPUS

Somente têm legitimidade para requerer pedido de extensão os corréus (na hipótese de concurso de agentes), pois são partes que compõem a mesma relação jurídico-processual

ODS 16

Caso hipotético: Antônio, que cumpre pena por roubo, conseguiu, em uma decisão proferida em habeas corpus, o reconhecimento de que a recusa em ir trabalhar seria infração de natureza média.

Pedro (que cumpre pena por tráfico de drogas) e João (apenado por homicídio) requereram a extensão do benefício em favor deles, nos termos do art. 580 do CPP. Afirmaram que também se recusaram a trabalhar e que, em outro processo administrativo disciplinar, foram punidos com falta grave. Assim, querem a extensão do benefício para que isso seja considerado falta média.

Eles não têm, contudo, legitimidade para obter a extensão.

O art. 580 do CPP somente pode ser invocado se o requerente do pedido de extensão era corréu do paciente beneficiado com a decisão do habeas corpus.

Apenas tem legitimidade para requerer pedido de extensão os corréus, portanto, partes que compõem a mesma relação jurídico-processual, o que não é o caso dos autos, haja vista que os detentos mencionados tiveram processos administrativos disciplinares separados e examinados em recursos de agravo também separados, embora os fatos sejam os mesmos - infração com o mesmo tipo penal, praticada nos mesmos dias, na mesma penitenciária e empresa de trabalho.

STJ. 5ª Turma. AgRg no PExt no HC 773.507-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/3/2023 (Info 769).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Antônio cumpre pena em regime fechado na Penitenciária Masculina de Itajaí (SC) pela prática de roubo. Entre os dias 22 a 26/11/2021, Antônio teria se recusado a sair para o trabalho.

Em razão da importância do trabalho para a ressocialização, a LEP prevê que o condenado à pena privativa de liberdade é obrigado a trabalhar. Veja:

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

Como Antônio se recusou a trabalhar, foi instaurado Procedimento Administrativo Disciplinar e, ao final, o apenado foi punido pelo juízo das execução penal pela prática de falta disciplinar de natureza grave, na forma do art. 50, VI c/c art. 39, V, da LEP:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

(...)

VI - inobedecer os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

(...)

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

Irresignado, o apenado interpôs agravo em execução, perante o Tribunal de Justiça que, no entanto, negou provimento ao recurso, mantendo a decisão.

A defesa impetrou, então, habeas corpus junto ao STJ pedindo para que a infração fosse desclassificada de falta grave para falta média.

O Ministro do STJ, monocraticamente, deferiu o pedido formulado pela defesa no habeas corpus e desclassificou a infração para falta média.

Pedido de extensão

Pedro, condenado por tráfico de drogas, e João, sentenciado por homicídio qualificado, também cumprem pena na mesma unidade prisional.

Eles também foram punidos, em outro processo disciplinar, com falta grave, por terem se recusado a trabalhar.

Como souberam da decisão favorável de Antônio, ingressaram com requerimento, na 5ª Turma do STJ, pedindo a extensão dos efeitos da concessão da ordem para que as suas faltas graves também fossem desclassificadas para médias.

O pedido foi acolhido?

NÃO. É incabível o presente pedido de extensão, por falta de legitimidade.

O pedido de extensão é previsto no art. 580 do CPP:

Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.

Esse art. 580 é uma norma processual penal garantidora de tratamento jurídico isonômico para os corréus que apresentarem idêntica situação jurídica à do réu beneficiado em seu recurso, aplicável ao processo de habeas corpus.

Vale ressaltar, contudo, que o art. 580 do CPP somente pode ser invocado se o requerente do pedido de extensão era corréu do paciente beneficiado com a decisão do habeas corpus.

No caso, houve decisão monocrática em habeas corpus concedendo a ordem para desclassificar falta a disciplinar grave imposta a um apenado (Antônio). Posteriormente, houve um pedido de extensão a outros dois apenados que não cometem o crime com Antônio. Ao contrário, praticaram outros delitos, tendo respondido a outros processos.

Desse modo, não há legitimidade de Pedro e João para requerer pedido de extensão da desclassificação da falta grave para média.

Os outros dois detentos tiveram processos administrativos disciplinares separados (com relatórios disciplinares diversos, inclusive) e examinados em recursos de agravo também separados, embora os fatos sejam os mesmos - infração com o mesmo tipo penal, praticada nos mesmos dias, na mesma penitenciária e empresa de trabalho.

Em suma:

Somente têm legitimidade para requerer pedido de extensão os corréus (na hipótese de concurso de agentes), pois são partes que compõem a mesma relação jurídico-processual.

STJ. 5ª Turma. AgRg no PExt no HC 773.507-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/3/2023 (Info 769).

DOD PLUS – INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR**A recusa ao trabalho configura infração disciplinar de natureza GRAVE**

Consoante previsão dos arts. 50, VI, e 39, V, ambos da LEP, configura falta grave a recusa pelo apenado, à execução de trabalho interno regularmente determinado pelo agente público competente, não havendo que se falar na existência de flagrante ilegalidade no v. acórdão combatido, sobretudo porque, além de a medida não se confundir com a pena de trabalho forçado, vedada pela Constituição Federal (art. 5º, XLVIII, "c"), encontra previsão no art. 6º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 429.608/SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 17/4/2018.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 769.116/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/9/2022.

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE RENDA

**Não incide imposto de renda sobre a indenização recebida
pela instituição de servidão administrativa**

Importante!!!

ODS 16

Não incide imposto de renda sobre a compensação pela limitação decorrente da instalação de linhas de alta tensão na propriedade privada - servidão administrativa.

O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

Os valores pagos a título de compensação por servidão administrativa não configuram acréscimo patrimonial.

A servidão administrativa se dá quando o Poder Público intervém no direito de propriedade do particular, fixando condições e limites ao seu livre exercício sem, contudo, privá-lo por completo.

Nesse sentido, a compensação pela limitação decorrente da instalação de linhas de alta tensão na propriedade privada possui nítido caráter indenizatório, cujo valor tem por finalidade recompor o patrimônio, não gerando acréscimo patrimonial do proprietário do imóvel.

STJ. 2^a Turma. REsp 1.992.514-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

Servidão administrativa

Servidão administrativa é o direito do poder público de usar de um bem imóvel do particular para a execução de obras e serviços de interesse público, mediante o pagamento de indenização pelos prejuízos que efetivamente sejam causados ao particular.

Ex: a instalação de uma rede elétrica no imóvel do particular.

Formas de instituição

Existem duas formas de instituição de uma servidão administrativa:

a) Acordo administrativo

O proprietário do imóvel e o poder público celebram, por escritura pública, um acordo que garante ao Estado o direito de uso da propriedade para determinada finalidade pública.

Antes da celebração do acordo, deve haver uma declaração de necessidade pública daquele imóvel.

b) Sentença judicial

Não havendo acordo entre as partes, o poder público promove ação contra o proprietário, demonstrando que aquele imóvel foi declarado como sendo de utilidade pública.

Indenização

Na servidão, ao contrário do que ocorre na desapropriação, o particular não perde a propriedade do imóvel. Assim, em regra, o particular não será indenizado, salvo se comprovar que a instituição daquela servidão lhe causou efetivos prejuízos.

Vale ressaltar que essa indenização pode ser fixada por acordo administrativo ou sentença judicial.

Qual é o fundamento legal para a servidão administrativa?

Não há uma base legal específica. Por força do art. 40 do Decreto-Lei nº 3.365/41, aplicam-se ao procedimento de servidão as regras para a desapropriação por utilidade pública, no que couber:

Art. 40. O expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei.

Extinção

A servidão, em princípio, é permanente. Entretanto poderão ocorrer fatos supervenientes que acarretem a extinção da servidão. É o caso, por exemplo, da cessação da necessidade pública ou da utilidade do imóvel.

Feita essa revisão, imagine agora a seguinte situação hipotética:

João é proprietário de um imóvel.

A concessionária de energia elétrica procurou João para instituir uma servidão administrativa em seu terreno com o objetivo de ali instalar uma linha de distribuição de alta tensão.

Como a instalação da linha diminuiria a área produtiva do imóvel, a concessionária e João fizeram um acordo por meio do qual ficou ajustado o pagamento de indenização no valor de R\$ 400 mil.

João terá que pagar imposto de renda sobre esse valor que ele irá receber a título de indenização?

NÃO.

O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN):

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Os valores pagos a título de compensação por servidão administrativa não configuram acréscimo patrimonial.

A servidão administrativa se dá quando o Poder Público intervém no direito de propriedade do particular, fixando condições e limites ao seu livre exercício sem, contudo, privá-lo por completo. Nesse sentido, a compensação pela limitação decorrente da instalação de linhas de alta tensão na propriedade privada possui nítido caráter indenizatório, cujo valor tem por finalidade recompor o patrimônio, não gerando acréscimo patrimonial do proprietário do imóvel.

Em suma:

Não incide imposto de renda sobre a compensação pela limitação decorrente da instalação de linhas de alta tensão na propriedade privada - servidão administrativa.

STJ. 2^a Turma. REsp 1.992.514-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

DOD PLUS – INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR

É comum ouvirmos que sobre verbas indenizatórias não incide imposto de renda. Essa afirmação não é inteiramente verdadeira. Os lucros cessantes possuem natureza de indenização. Apesar disso, sobre eles incide Imposto de Renda. O que interessa para saber se incide ou não o IR é a obtenção de riqueza nova, ou seja, a ocorrência de acréscimo patrimonial. Nesse sentido:

(...) mesmo que caracterizada a natureza indenizatória do quantum recebido, ainda assim incide Imposto de Renda, se der ensejo a acréscimo patrimonial, como ocorre na hipótese de lucros cessantes. (...)

STJ. 1^a Seção. EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09/05/2007.

ISS

A base de cálculo do ISS é o preço do serviço de construção civil contratado, não sendo possível deduzir os materiais empregados, salvo se produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS

ODS 16

O abatimento a que se refere o art. 7º, § 2º, I, da LC 116/2003, somente se aplica às mercadorias mencionadas entre parênteses no item da lista anexa, ou seja, às mercadorias produzidas pelo prestador fora do local da prestação de serviços, que se sujeitavam ao ICMS.

Exemplo: Alfa Blocos é uma empresa que presta serviços de concretagem. A empresa realizou um serviço e cobrou R\$ 100 mil (preço do serviço). O Fisco Municipal exigiu que a Alfa pagasse o ISS sobre o preço total do serviço prestado (5% sobre R\$ 100 mil).

A empresa não concordou e afirmou que, para ela realizar o serviço, teve que comprar R\$ 60 mil de materiais de construção. Assim, a empresa ingressou com ação contra a Fazenda Pública pedindo para que a alíquota do ISS não incidisse sobre o valor dos materiais. Pediu, portanto, para que a base de cálculo do ISS não incluisse os materiais empregados. Logo, a alíquota de 5% somente deveria incidir sobre R\$ 40 mil.

Para o STJ, a base de cálculo do ISS é o preço do serviço de construção civil contratado, conforme exigido pelo Fisco Municipal.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.916.376-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 14/3/2023 (Info 769).

ISSQN

O ISSQN significa Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.

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

Trata-se de um tributo de competência dos Municípios.

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

Fato gerador

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

Confira o texto constitucional:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

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

(...)

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

I - fixar as suas alíquotas máximas e mínimas;

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

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

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

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

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

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

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Blocos é uma empresa que presta serviços de concretagem. Ela produz argamassa para as obras da construção civil. Logo, é contribuinte de ISS, conforme entendimento sumulado do STJ:

Súmula 167-STJ: O fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviço, sujeitando-se apenas à incidência do ISS.

A empresa realizou um serviço de construção civil e cobrou R\$ 100 mil. Esse foi o preço do serviço. O Fisco Municipal exigiu que a Alfa pagasse o ISS sobre o preço total do serviço prestado. Assim, o Fisco cobrou 5% sobre R\$ 100 mil.

A empresa não concordou e afirmou que, para ela realizar o serviço, teve que comprar R\$ 60 mil de materiais de construção. Assim, a empresa ingressou com ação contra a Fazenda Pública pedindo para que a alíquota do ISS não incidisse sobre o valor dos materiais. Pediu, portanto, para que a base de cálculo do ISS não incluísse os materiais empregados. Logo, a alíquota de 5% somente deveria incidir sobre R\$ 40 mil.

O pedido da empresa pode ser acolhido? Os materiais empregados devem ser deduzidos da base de cálculo do ISS?

NÃO.

A base de cálculo do ISS é prevista no art. 7º da LC 116/2003, como sendo o preço do serviço. O § 2º prevê valores que estão excluídos da base de cálculo do imposto:

Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

(...)

§ 2º Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:

I - o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;

(...)

7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

(...)

7.05 – Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

A redação do art. 7º, § 2º, I, da LC 116/2003, em princípio, não daria margem a divergências interpretativas. Nos serviços de construção civil, o preço do serviço (base de cálculo geral do imposto) sofrerá o abatimento do valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços, com o que

chegaríamos à base de cálculo aplicável a tais serviços: preço do serviço menos o valor dos materiais fornecidos pelo próprio prestador. O que ensejou a controvérsia interpretativa foi a ressalva posta entre parênteses no item correspondente da lista anexa: “exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS”.

Essa ressalva deu origem a duas correntes interpretativas:

1^a) a primeira, favorável ao Fisco municipal, no sentido de que o abatimento a que se refere o art. 7º, § 2º, I, somente se aplica às mercadorias mencionadas entre parênteses no item da lista anexa, ou seja, às mercadorias produzidas pelo prestador fora do local da prestação de serviços, que se sujeitavam ao ICMS; 2^a) a segunda, favorável aos contribuintes, no sentido de que o abatimento diria respeito às mercadorias produzidas no próprio local da prestação dos serviços, de modo que o ISS não alcançaria o valor relativo à mercadoria alguma, quer fossem produzidas no local da prestação do serviço (pela determinação do art. 9º, § 2º, a), quer fora dele (pela ressalva do item da lista, que sujeitava tais mercadorias ao ICM). A primeira orientação exegética é corroborada pela tese de que tais materiais jamais deveriam integrar a base de cálculo do ISS, seja nos serviços de construção civil, seja em qualquer outro serviço, por se tratar de gastos com materiais imprescindíveis à prestação do serviço, e não do valor da prestação de serviço propriamente dita.

O STJ adota a 1^a corrente:

(...) 1. O ISS incide sobre o preço total do serviço de construção civil. Os insumos adquiridos de terceiros pelo construtor e utilizados na obra compõem a base de cálculo do tributo municipal.

2. Entendimento sumulado no que se refere à concretagem (Súmula 167/STJ).

3. Sujetam-se ao ICMS e são excluídas da base de cálculo do ISS somente as mercadorias produzidas fora do local da prestação do serviço e comercializadas pela contribuinte. (...)

STJ. 2^a Turma. AgRg nos EDcl no REsp 973.432/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 02/12/2008.

O prestador de serviço de construção civil é, via de regra, contribuinte tão somente do ISS, de modo que, ainda que ele mesmo produza os materiais empregados fora do local da obra, esses materiais não estarão sujeitos ao recolhimento do ICMS e, portanto, não poderão ser abatidos da base de cálculo do ISS.

Entretanto, caso o prestador do serviço de construção civil também seja contribuinte do ICMS, os materiais necessários à construção por ele produzidos fora do local da obra e destacadamente comercializados em paralelo com o tomador, porquanto passíveis de tributação pelo imposto estadual, poderão ser subtraídos da base de cálculo do ISS.

No presente caso, a autora não comercializa de forma apartada os materiais empregados nos serviços de concretagem, não sendo contribuinte de ICMS. Logo, não faz jus à pretendida dedução da base de cálculo de ISS.

Em suma:

A base de cálculo do ISS é o preço do serviço de construção civil contratado, não sendo possível deduzir os materiais empregados, salvo se produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS.

STJ. 1^a Turma. REsp 1.916.376-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 14/3/2023 (Info 769).

PIS / COFINS

Quando a empresa contribuinte recebe repetição do indébito tributário, deverá pagar PIS e COFINS sobre os juros e correção monetária (Taxa SELIC)

Importante!!!

ODS 16

No Tema 962, o STF decidiu que é **inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário**. Isso porque os juros de mora e a correção monetária não configuram acréscimo patrimonial.

Esse entendimento não se aplica para PIS e COFINS.

As contribuições PIS e Cofins não possuem como base de cálculo acréscimo patrimonial. A base de cálculo dessas duas contribuições é a **receita bruta**.

A renda (o lucro) é a base de cálculo do Imposto de Renda e da CSLL. A **receita bruta** é a base de cálculo do PIS e da COFINS.

A renda precisa ser riqueza nova (acréscimo patrimonial). A **receita bruta** não precisa ser riqueza nova.

O conceito de **receita bruta** engloba o recebimento de quaisquer resarcimentos e indenizações.

Logo, no âmbito da repetição do indébito tributário, os valores da Taxa SELIC (correção monetária e juros de mora) integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, entendimento que não sofreu alteração em virtude do julgamento do Tema 962/STF.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.019.133-PE, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

REPETIÇÃO DE INDÉBITO E TAXA SELIC

Ação de repetição de indébito (ou ação de restituição de indébito)

É a ação na qual o requerente pleiteia a devolução de determinada quantia que pagou indevidamente.

A ação de repetição de indébito, ao contrário do que muitos pensam, não é restrita ao direito tributário. Assim, por exemplo, se um consumidor é cobrado pelo fornecedor e paga um valor que não era devido, poderá ingressar com ação de repetição de indébito para pleitear valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável (art. 42, parágrafo único do CDC).

No âmbito tributário, o contribuinte que pagar tributo indevido (exs: pagou duas vezes, pagou imposto que era inconstitucional, houve erro na alíquota etc.) terá direito à repetição de indébito, ou seja, poderá ajuizar ação cobrando a devolução daquilo que foi pago.

As hipóteses em que o contribuinte terá direito à repetição de indébito, no âmbito tributário, estão previstas no art. 165 do CTN:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

O mencionado art. 165 afirma que o sujeito passivo tem direito à restituição, independentemente de prévio protesto (isto é, mesmo que na hora de pagar não tenha “reclamado” do tributo indevido ou tenha feito qualquer ressalva; não interessa o estado de espírito do sujeito passivo no momento do pagamento, ou seja, se sabia ou não que o pagamento era indevido). Pagou indevidamente, tem direito de receber de volta a fim de evitar o enriquecimento sem causa da outra parte (no caso, o Fisco).

O valor que será devolvido ao sujeito passivo deverá ser acrescido de juros moratórios e correção monetária?
SIM. Na repetição de indébito, o contribuinte deverá receber de volta o valor principal que foi pago, acrescido de juros moratórios e correção monetária pelo tempo que ficou sem o dinheiro.

Surge agora outra pergunta: qual é a taxa de juros de mora que deverá ser aplicada na repetição de indébito?
Nas repetições de indébito, a taxa de juros a ser aplicada em favor do sujeito passivo é a mesma que a lei prevê que o Fisco poderá cobrar do contribuinte em caso de tributo atrasado.
Ex: no âmbito federal, se o contribuinte deixar de recolher o tributo no dia do vencimento, ele terá que pagá-lo com juros de mora. A lei determina que a taxa de juros é a SELIC. Isso significa que, se o sujeito passivo pagar determinado tributo federal e, posteriormente, constatar-se que era indevido, ele terá direito à repetição de indébito, recebendo de volta o valor que pagou mais juros de mora. A taxa de juros dessa restituição também será a SELIC. Trata-se de aplicação do princípio da isonomia: ora, se é exigido do contribuinte que pague os juros com o índice SELIC, quando ele for receber, também deverá ser assegurado a ele o mesmo tratamento (receber com SELIC).

Fundamento legal da SELIC no âmbito federal

O fundamento legal para a aplicação da taxa SELIC na cobrança de tributos federais é a Lei nº 9.065/95. A utilização da SELIC em caso de restituição de tributos (repetição de indébito) foi determinada pela Lei nº 9.250/95.

Em caso de repetição de indébito de tributos ESTADUAIS, aplica-se também a SELIC?

Depende. O legislador estadual tem liberdade para prever o índice de juros em caso de atraso no pagamento dos tributos estaduais. Ex: o legislador pode dizer que é 1% ao mês (e não a SELIC). Quanto às repetições de indébito de tributos estaduais, vale o mesmo entendimento exposto na pergunta anterior: a taxa de juros a ser aplicada em favor do sujeito passivo será a mesma que a lei estadual prevê que o Fisco estadual poderá cobrar do contribuinte em caso tributo atrasado. Em outras palavras, a taxa de juros de mora incidente na repetição de indébito de tributos estaduais deve corresponder à utilizada para cobrança do tributo pago em atraso. Logo, se a lei estadual prevê que na cobrança do tributo em atraso incidirá a taxa de juros de 1% ao mês, a taxa de juros na repetição de indébito será também de 1% ao mês.

A lei estadual poderá fixar a SELIC como taxa de juros?

SIM. Será possível que incida a SELIC tanto para a cobrança do tributo em atraso, como também no caso da ação de repetição de indébito. Para isso, no entanto, é necessário que a lei estadual (legislação local) preveja. Ex: no Estado de São Paulo, o art. 1º da Lei Estadual 10.175/98 prevê a aplicação da taxa SELIC sobre impostos estaduais pagos com atraso, o que impõe a adoção da mesma taxa na repetição do indébito.

Súmula 523-STJ: A taxa de juros de mora incidente na repetição de indébito de tributos estaduais deve corresponder à utilizada para cobrança do tributo pago em atraso, sendo legítima a incidência da taxa Selic, em ambas as hipóteses, quando prevista na legislação local, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

Por que a súmula diz que a SELIC não pode ser cumulada com quaisquer outros índices?

Porque a SELIC é um tipo de índice de juros moratórios que já abrange juros e correção monetária. Como assim? No cálculo da SELIC (em sua “fórmula matemática”), além de um percentual a título de juros moratórios, já é embutida a taxa de inflação estimada para o período (correção monetária).

Em outras palavras, a SELIC é uma espécie de índice que engloba juros e correção monetária. Logo, se o credor exigir a SELIC e mais a correção monetária, ele estará cobrando duas vezes a correção monetária, o que configura *bis in idem*.

Por isso, o STJ afirma que, se a lei estadual prevê a aplicação da SELIC, é proibida a sua cobrança cumulada com quaisquer outros índices, seja de atualização monetária (correção monetária), seja de juros. Basta a SELIC.

De quanto é o percentual da taxa SELIC?

Depende. A SELIC é uma taxa estabelecida pelo Comitê de Política Monetária (COPOM) com base em uma fórmula matemática que leva em consideração diversas variáveis. Desse modo, a taxa SELIC normalmente é variável, não sendo um percentual fixo.

Vale ressaltar que o COPOM é um comitê composto pela Diretoria Colegiada do Banco Central e, com base nas metas que o órgão tiver para a economia brasileira, os dados que alimentam essa fórmula de cálculo da SELIC irão variar. Ex.: o BACEN tem procurado incentivar o crédito no país, por isso, a taxa SELIC vem sofrendo um processo de redução. Quando o governo deseja conter a inflação, normalmente se vale do aumento da taxa SELIC para frear o consumo.

STF DECIDIU QUE NÃO INCIDE IRPJ E CSLL SOBRE A TAXA SELIC RECEBIDA EM RAZÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO (TEMA 962/STF)

Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica (IRPJ)

IRPJ é a sigla para Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

A base de cálculo do IRPJ é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis (art. 44 do CTN).

Em outras palavras, a base de cálculo do IRPJ é o lucro (real, presumido ou arbitrado) correspondente ao período de apuração.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) é um tributo federal instituído pela Lei nº 7.689/88.

O fato gerador é o lucro das pessoas jurídicas (por isso, é assemelhado ao IRPJ).

Segundo a Lei que rege a CSLL, a base de cálculo dessa contribuição “é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda” (art. 2º da Lei nº 7.689/88).

Desse modo, a base de cálculo da CSLL também é o lucro, mas apurado antes da provisão para o IRPJ.

Base de cálculo negativa do CSLL: ocorre quando a soma das despesas e exclusões é maior que a soma das receitas e adições. Sem rigor técnico, mas apenas para você entender melhor: ocorre quando a pessoa jurídica tem “prejuízo”.

Imagine que a pessoa jurídica recebe de volta um tributo federal que havia sido indevidamente cobrado (repetição de indébito). O valor principal recebido é acrescido de juros e correção monetária. Tais consectários (juros e correção) são pagos mediante a aplicação da SELIC. Diante disso, indaga-se: o contribuinte deverá pagar IRPJ e CSLL sobre tais valores?

NÃO. O STF decidiu que:

Os valores relativos à taxa Selic recebidos pelo contribuinte na repetição de indébito tributário não compõem a base de incidência do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) ou da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

STF. Plenário. RE 1063187/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 24/9/2021 (Repercussão Geral – Tema 962) (Info 1031).

A materialidade do imposto de renda está relacionada à existência de acréscimo patrimonial.

Assim, só haverá incidência de imposto de renda se houver acréscimo patrimonial, pois o CTN adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo.

O mesmo raciocínio se aplica para a CSLL. O fato gerador dessa Contribuição é o lucro das pessoas jurídicas (por isso, é assemelhado ao IRPJ). Segundo explica Leandro Paulsen, lucro, para efeito do tributo em tela, “é o acréscimo patrimonial decorrente do exercício da atividade da empresa ou entidade equiparada”. Assim, tendo em vista que tanto o IRPJ quanto a CSLL não podem incidir sobre o que não constitui acréscimo patrimonial, mostra-se necessário verificar se os juros de mora legais constituem ou não acréscimo patrimonial, lembrando que estão eles abrangidos pela taxa Selic. Os juros de mora legais não representam riqueza nova para o credor, uma vez que têm por finalidade apenas reparar as perdas que o lesado sofreu. Assim, os juros de mora estão fora do campo de incidência do imposto de renda e da CSLL, pois visam, precípua mente, a recompor efetivas perdas não implicando aumento de patrimônio do credor. O valor recebido a título de correção monetária também não está sujeito à incidência de IRPJ ou CSLL. Isso porque a correção monetária não representa acréscimo ao valor devido, mas mera recomposição inflacionária.

Tese fixada pelo STF:

É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário.

STF. Plenário. RE 1063187/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 24/9/2021 (Repercussão Geral – Tema 962) (Info 1031).

MESMO COM A DECISÃO DO TEMA 962/STF, O STJ CONTINUA ENTENDENDO QUE INCIDE PIS E COFINS SOBRE A TAXA SELIC RECEBIDA EM RAZÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO

PIS/PASEP

Segundo a Lei nº 10.637/2002, a contribuição para o PIS/Pasep incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil:

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§ 2º A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme definido no caput e no § 1º.

(...)

COFINS

A COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social) é uma espécie de tributo instituída pela Lei Complementar 70/91, nos termos do art. 195, I, “b”, da CF/88.

A COFINS incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (art. 1º da Lei nº 10.833/2003).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Determinada empresa impetrhou mandado de segurança pedindo para que os valores recebidos a título de taxa SELIC (correção monetária e juros moratórios) decorrentes da repetição de tributos indevidamente recolhidos fossem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante argumentou que:

- no julgamento do Tema 962, o STF decidiu que não pode incidir IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de taxa SELIC decorrentes da repetição de tributos indevidamente recolhidos;

- pelo mesmo fundamento, os valores recebidos a título de taxa Selic também devem ser afastados da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ concordou com os argumentos da empresa?

NÃO.

O STJ possui entendimento consolidado no sentido de que:

No âmbito da repetição do indébito tributário, os valores da Taxa SELIC (correção monetária e juros de mora) integram a base de cálculo do PIS e da COFINS. Esse entendimento não sofreu alteração em virtude do julgamento do Tema 962 pelo STF.

No Tema 962, o STF decidiu que os juros moratórios possuem natureza de danos emergentes e, portanto, não configuram acréscimo patrimonial.

As contribuições PIS e Cofins não possuem como base de cálculo acréscimo patrimonial. A base de cálculo dessas duas contribuições é a receita bruta.

A renda (o lucro) é a base de cálculo do Imposto de Renda e da CSLL. A receita bruta é a base de cálculo do PIS e da COFINS.

A renda precisa ser riqueza nova (acréscimo patrimonial). A receita bruta não precisa ser riqueza nova.

O conceito de receita bruta engloba o recebimento de quaisquer resarcimentos e indenizações.

Ressarcimento é receita, muito embora possa não ser renda.

Logo, não é possível invocar o Tema 962 – que trata do IRPJ e da CSLL, ou seja, trata de renda – para afastar a incidência das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, cuja base de cálculo é a receita bruta.

Nesse sentido:

A base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS é a Receita Bruta e a base de cálculo do IRPJ é o Lucro Real (conceito bem mais restrito que o de Receita Bruta).

Sendo assim, retirar os juros da base de cálculo do IRPJ não significa retirá-los da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, contudo, reconhecer os juros como integrantes da base de cálculo do IRPJ significa sim os incluir na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.899.938/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 20/6/2022.

Em suma:

No âmbito da repetição do indébito tributário, os valores da Taxa SELIC (correção monetária e juros de mora) integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, entendimento que não sofreu alteração em virtude do julgamento do Tema n. 962/STF.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.019.133-PE, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 21/3/2023 (Info 769).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, não sendo possível aplicá-lo ao Direito Sancionatório. ()
- 2) É lícito ao órgão de trânsito indeferir o pedido de Carteira Nacional de Habilitação - CNH ao condutor que, portador da Permissão para Dirigir, cometeu infração grave, independentemente dessa infração ser qualificada como de natureza administrativa ou na condução do veículo. ()
- 3) No procedimento da consolidação da propriedade fiduciária pelo Decreto-Lei nº 911/69, compete ao credor fiduciário, após a consolidação da propriedade decorrente da mora do devedor, o ônus de comprovar a venda do bem e o valor auferido com a alienação. ()
- 4) O excesso de velocidade e a não utilização de cinto de segurança, em acidente automobilístico com resultado morte, são elementos que conduzem ao reconhecimento da culpa concorrente da vítima. ()

- 5) Até 1/7/2022, data da vigência da Resolução Normativa n. 539/2022 da ANS, é devido o reembolso integral de tratamento multidisciplinar para beneficiário portador de transtorno do espectro autista realizado fora da rede credenciada, inclusive às sessões de musicoterapia, na hipótese de inobservância de prestação assumida no contrato ou se ficar demonstrado o descumprimento de ordem judicial. ()
- 6) O silêncio intencional do legislador na Lei nº 11.638/2007 não afasta a obrigatoriedade de as sociedades limitadas de grande porte publicarem suas demonstrações financeiras. ()
- 7) Marcas compostas por elementos descriptivos, evocativos ou sugestivos podem ser obrigadas a coexistir com outras de denominação semelhante. ()
- 8) Cabe à autoridade judiciária brasileira processar e julgar a ação de rescisão contratual em que os autores pactuaram contrato de adesão de prestação de serviços hoteleiros - sendo os aderentes consumidores finais - com sociedade empresária domiciliada em território estrangeiro e os autores domiciliados no Brasil. ()
- 9) É possível a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia judicial, observados os requisitos do art. 835, § 2º, do CPC/2015, independentemente da discordância da parte exequente, ressalvados os casos de insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida. ()
- 10) Sempre que a apreciação do excesso de execução ou da inexigibilidade da obrigação exigir dilação probatória que vá além do simples documento, a observância do procedimento da ação incidental de embargos se tornará obrigatória. ()
- 11) Sempre que a apreciação do excesso de execução ou da inexigibilidade da obrigação exigir dilação probatória que vá além do simples documento, a observância do procedimento da ação incidental de embargos se tornará obrigatória. ()
- 12) As alterações introduzidas pela Lei nº 14.195/2021 no art. 8º da Lei nº 12.514/2011 tem aplicação imediata nas ações em trâmite. ()
- 13) Não se admite o distinguishing realizado no julgamento do AgRg no REsp 1.919.722/SP - caso de dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevindo um filho e a efetiva constituição de núcleo familiar - nas hipóteses em que não há consentimento dos responsáveis somado ao fato do acusado possuir gritante diferença de idade da vítima - o que invalida qualquer relativização da presunção de vulnerabilidade do menor de 14 anos no crime de estupro de vulnerável. ()
- 14) Por constituir um poder-dever do Ministério Público, o não oferecimento tempestivo do acordo de não persecução penal desacompanhado de motivação idônea constitui nulidade absoluta. ()
- 15) Apesar da pontuação de cláusulas gravosas, o acordo de colaboração premiada deve ser visto na sua integralidade, como um corpo único, e passa a configurar, a partir de sua homologação, um título executivo judicial. ()
- 16) A postura de abandonar o plenário do Júri, como tática de defesa, não configura justifica a aplicação da multa prevista no art. 265 do CPP. ()
- 17) Somente têm legitimidade para requerer pedido de extensão os corréus (na hipótese de concurso de agentes), pois são partes que compõem a mesma relação jurídico-processual. ()
- 18) Incide imposto de renda sobre a compensação pela limitação decorrente da instalação de linhas de alta tensão na propriedade privada - servidão administrativa. ()
- 19) A base de cálculo do ISS é o preço do serviço de construção civil contratado, não sendo possível deduzir os materiais empregados, salvo se produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS. ()
- 20) No âmbito da repetição do indébito tributário, os valores da Taxa SELIC (correção monetária e juros de mora) integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, entendimento que não sofreu alteração em virtude do julgamento do Tema n. 962/STF. ()

Gabarito

1. E	2. C	3. C	4. C	5. C	6. E	7. C	8. C	9. C	10. C
11. C	12. C	13. C	14. C	15. C	16. E	17. C	18. E	19. C	20. C