

Informativo comentado:

Informativo 713-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

- *O professor do ensino básico técnico e tecnológico aposentado antes da Lei 12.772/2012, mas cujo certificado ou título foi obtido antes da inativação, tem direito ao Reconhecimento de Saberes e Competência (RSC), para fins de cálculo da Retribuição por Titulação – RT.*

DIREITO CIVIL

OBRIGAÇÕES (CESSÃO DE CRÉDITO)

- *A citação na ação de cobrança ajuizada pelo credor-cessionário é suficiente para cumprir a exigência de cientificar o devedor acerca da transferência do crédito.*

OBRIGAÇÕES (CLÁUSULA PENAL)

- *O devedor solidário responde pelo pagamento da cláusula penal compensatória, ainda que não incorra em culpa.*

COMODATO

- *É desnecessária a notificação prévia do comodatário para fins de comprovação do esbulho possessório quando verificada a ciência inequívoca do intuito de reaver o imóvel.*

PARENTESCO

- *É intransmissível ao cônjuge sobrevivente a pretensão de ver declarada a existência de relação avoenga com o de cujus.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANOS DE SAÚDE

- *Não é abusiva a recusa, por operadora ou seguradora de plano de saúde, de custeio de aparelho auditivo de amplificação sonora individual - AASI cuja cobertura não possui previsão contratual.*

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *Incide a multa prevista no art. 523, § 1º, do CPC/2015 sobre dívida cobrada de empresa em recuperação judicial, mas relativa a crédito extraconursal.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

DESISTÊNCIA DA AÇÃO

- *O autor responde pelo pagamento de honorários advocatícios se o pedido de desistência tiver sido protocolizado após a ocorrência da citação, ainda que em data anterior ao oferecimento da contestação.*

TÉCNICA DO JULGAMENTO AMPLIADO

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

AGRADO DE INSTRUMENTO

- A prolação de sentença objeto de recurso de apelação não acarreta a perda superveniente do objeto de agravo de instrumento pendente de julgamento que versa sobre a consumação da prescrição.

PROCESSO COLETIVO

- É devido o recolhimento inicial de custas judiciais no âmbito de liquidação de sentença coletiva genérica, proposta por associação, em nome de titulares de direito material específico e determinado.
- O beneficiário de expurgos inflacionários pode promover cumprimento individual de nova sentença coletiva para a cobrança dos juros remuneratórios não contemplados no anterior título judicial coletivo já executado.

DIREITO PENAL

DOSIMETRIA DA PENA

- Se o Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, exclui circunstância judicial reconhecida na sentença, isso deve gerar a diminuição da pena.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

AÇÃO PENAL

- É inexigível o pagamento de custas processuais em embargos de divergência oriundos de ação penal pública.

COMPETÊNCIA

- Em caso de conexão entre crime de competência da Justiça comum (federal ou estadual) e crime eleitoral, os delitos serão julgados conjuntamente pela Justiça Eleitoral.

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/COFINS

- Cooperativa que exerce função intermediária de fornecimento de insumos e usufrua da suspensão da incidência das contribuições incidentes sobre a receita da sua comercialização não tem direito ao crédito presumido de que trata o art. 8º da Lei nº 10.295/2004.

EXECUÇÃO FISCAL

- Se os honorários advocatícios não estiverem incluídos na CDA, eles serão fixados em 10% com base no art. 827 do CPC, não se aplicando o art. 85, § 3º.

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

O professor do ensino básico técnico e tecnológico aposentado antes da Lei 12.772/2012, mas cujo certificado ou título foi obtido antes da inativação, tem direito ao Reconhecimento de Saberes e Competência (RSC), para fins de cálculo da Retribuição por Titulação - RT

Baixa relevância para concursos

ODS 16

O professor do ensino básico técnico e tecnológico aposentado anteriormente à vigência da Lei nº 12.772/2012, mas cujo certificado ou título foi obtido antes da inativação, tem direito ao Reconhecimento de Saberes e Competência (RSC), para fins de cálculo da Retribuição por Titulação - RT.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.914.546-PE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Regina é professora aposentada da UFRPE (Universidade Federal Rural de Pernambuco).

Ela fazia parte da carreira de Professor de Ensino de 1º e de 2º Graus. Essa carreira foi extinta com a implementação da nova carreira de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico (EBTT), regida pela Lei nº 12.772/2012.

A Lei nº 12.772/2012 previu um instituto chamado RSC (Reconhecimento de Saberes e Competências), que proporciona um acréscimo pecuniário à gratificação denominada RT (Retribuição de Titulação). Para ter direito ao reconhecimento da RSC, o profissional do magistério deve ter um certificado ou titulação (ex: certificado de pós-graduação, título de mestrado etc.).

Regina tinha feito uma pós-graduação antes de se aposentar. Ela se aposentou e logo em seguida foi editada a Lei nº 12.772/2012.

Regina requereu administrativamente junto à UFRPE a concessão do RSC para aumentar o valor da sua aposentadoria.

A UFRPE indeferiu o pedido, sob fundamento de que a aposentadoria da requerente ocorreu antes da Lei nº 12.772/2012. Para a Universidade, o RSC somente poderia ser concedido para as aposentadorias e pensões ocorridas a partir da Lei nº 12.772/2012 (01/03/2013).

Inconformada, Regina ingressou com ação judicial contra a Universidade pedindo o reconhecimento do direito.

Dante disso, indaga-se: Regina tem direito ao RSC, para fins de RT?

SIM.

O professor do ensino básico técnico e tecnológico aposentado anteriormente à vigência da Lei nº 12.772/2012, mas cujo certificado ou título foi obtido antes da inativação, tem direito ao Reconhecimento de Saberes e Competência (RSC), para fins de cálculo da Retribuição por Titulação - RT.
STJ. 2ª Turma. REsp 1.914.546-PE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

A Lei nº 12.772/2012 trata, dentre outros assuntos, sobre a remuneração das Carreiras e Cargos do Magistério Federal.

De acordo com o art. 16 dessa Lei, a remuneração dos integrantes do magistério federal é composta de duas parcelas:

- a) Vencimento Básico; e
- b) Retribuição de Titulação (RT).

Segundo o art. 17, § 1º, a RT é considerada no cálculo dos proventos de aposentadoria. Sua concessão é feita de forma objetiva, com base em certificados ou títulos obtidos antes da aposentação:

Art. 17. Fica instituída a RT, devida ao docente integrante do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal em conformidade com a Carreira, cargo, classe, nível e titulação comprovada, nos valores e vigência estabelecidos no Anexo IV.

§ 1º A RT será considerada no cálculo dos proventos e das pensões, na forma dos regramentos de regime previdenciário aplicável a cada caso, desde que o certificado ou o título tenham sido obtidos anteriormente à data da inativação.

(...)

Para os cargos da Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico (como era o caso de Regina), a Lei criou um instrumento denominado “Reconhecimento de Saberes e Competências” (RSC) para facilitar a aquisição do direito à RT, de modo que a soma de um RSC a um determinado título equivalerá a um outro título de natureza superior. Exemplo: a professora tinha “apenas” uma pós-graduação lato sensu, mas esse título somado a um RSC, significaria a percepção de uma RT equivalente a de mestrado. Veja:

Art. 18. No caso dos ocupantes de cargos da Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, para fins de percepção da RT, será considerada a equivalência da titulação exigida com o Reconhecimento de Saberes e Competências - RSC.

§ 1º O RSC de que trata o caput poderá ser concedido pela respectiva IFE de lotação do servidor em 3 (três) níveis:

- I - RSC-I;
- II - RSC-II; e
- III - RSC-III.

§ 2º A equivalência do RSC com a titulação acadêmica, exclusivamente para fins de percepção da RT, ocorrerá da seguinte forma:

- I - diploma de graduação somado ao RSC-I equivalerá à titulação de especialização;
- II - certificado de pós-graduação lato sensu somado ao RSC-II equivalerá a mestrado; e
- III - titulação de mestre somada ao RSC-III equivalerá a doutorado.

(...)

Assim, a concessão do RSC impacta no pagamento da RT.

Os pressupostos, diretrizes e procedimentos para a concessão do RSC estão estabelecidos na Resolução n. 1/2014 do Conselho Permanente para o Reconhecimento de Saberes e Competências, instituído pelo Ministério da Educação (art. 1º da Portaria nº 491/2013). Seus efeitos, conforme o art. 15, retroagem a 1º/3/2013.

Consigna-se ainda que, por força do art. 7º da Resolução n. 1/2014, “a apresentação de atividades para obtenção do RSC independe do tempo em que as mesmas foram realizadas”.

Todos esses aspectos evidenciam que a vantagem correspondente ao reconhecimento da RSC não é uma retribuição por produtividade alcançada durante o exercício da função, ou seja, não corresponde a uma gratificação *propter laborem*. Seu nascedouro é, na verdade, uma avaliação da situação acadêmica do servidor.

O RSC, como parcela que, somada a um título de graduação, pós-graduação ou mestrado, adianta o recebimento de uma RT, corresponde a uma verba paga de modo linear e genérico aos professores em atividade. Ou seja, não é devida em razão do exercício da função em condições especiais, alcançando a todos, sem exceção.

Por esse motivo, deve também ser pago aos servidores inativos, afirmado o direito à paridade.

DIREITO CIVIL

OBRIGAÇÕES (CESSÃO DE CRÉDITO)

A citação na ação de cobrança ajuizada pelo credor-cessionário é suficiente para cumprir a exigência de cientificar o devedor acerca da transferência do crédito

Importante!!!

O Código Civil exige que o devedor seja notificado acerca da cessão de crédito:

Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

A citação da devedora em ação movida pelo cessionário atende a finalidade precípua do art. 290 do Código Civil, que é a de “dar ciência” ao devedor do negócio, por meio de “escrito público ou particular”.

A partir da citação, o devedor toma ciência inequívoca da cessão de crédito e, por conseguinte, sabe exatamente a quem deve pagar.

Assim, a citação revela-se suficiente para cumprir a exigência de cientificar o devedor da transferência do crédito.

STJ. Corte Especial. EAREsp 1.125.139-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 06/10/2021 (Info 713).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João tinha créditos para receber da Eletrobrás no valor de R\$ 200 mil.

Ainda iria demorar alguns anos para ele receber esses créditos.

Como João precisava do dinheiro logo, ele aceitou “vender” esses créditos para a Vitorian S/A, uma empresa especializada em compra de créditos. Assim, João recebeu R\$ 120 mil à vista e a Vitorian, na data do vencimento, receberá os R\$ 200 mil da Eletrobrás.

O que houve, no presente caso, foi uma cessão de crédito, sendo João o cedente e a empresa Vitorian S/A a cessionária. Veja o que diz o Código Civil sobre o tema:

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Algum tempo depois, a Vitorian, na condição de cessionária do crédito, ajuizou ação de cobrança em face da Eletrobrás.

Depois de citada, a ré apresentou contestação alegando que, para a Vitorian (cessionária) cobrar os créditos, ela deveria, no momento da cessão, ter feito a notificação da devedora (Eletrobrás) acerca da cessão do crédito. Invocou, para tanto, o art. 290 do Código Civil:

Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

☒ (Juiz TJDFT 2015 CESPE) A cessão de crédito tem plena e imediata eficácia em relação ao devedor, independentemente de este ter sido notificado da cessão feita ou ter dado ciência dessa cessão. (errado)

A Vitorian contra-argumentou afirmando que a citação feita no processo judicial já serve como notificação, razão pela qual não há qualquer óbice para que o processo continue.

A questão chegou até o STJ por meio de sucessivos recursos. O STJ concordou com o argumento da autora (Vitorian)?

SIM. A finalidade do art. 290 do Código Civil é a de informar ao devedor quem é o seu novo credor. Isso é importante porque se o devedor já pagou o credor originário, ele fica dispensado de ter de pagar novamente ao credor-cessionário.

Além disso, o devedor pode opor ao credor-cessionário as exceções de caráter pessoal que teria em relação ao credor-cedente, anteriores a transferência do crédito e também posteriores, até o momento da cobrança, conforme dispõe o art. 294 do Código Civil:

Art. 294. O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

Desse modo, a citação da devedora em ação movida pelo cessionário atende a finalidade precípua do art. 290 do Código Civil, que é a de “dar ciência” ao devedor do negócio, por meio de “escrito público ou particular”.

A partir da citação, o devedor toma ciência inequívoca da cessão de crédito e, por conseguinte, sabe exatamente a quem deve pagar. Assim, a citação revela-se suficiente para cumprir a exigência de cientificar o devedor da transferência do crédito.

Cabe ressaltar ainda que, segundo entende o STJ:

A ausência de notificação do devedor acerca da cessão do crédito (art. 290 do CC/2002) não torna a dívida inexigível, tampouco impede o novo credor de praticar os atos necessários à preservação dos direitos cedidos, bem como não exime o devedor da obrigação de arcar com a dívida contraída.

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 1637202/MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/08/2020.

Desse modo, a ausência de notificação do devedor a respeito da cessão de crédito não pode ser alegada pelo devedor quando esse teve conhecimento da cessão no momento da citação.

Em suma:

A citação na ação de cobrança ajuizada pelo credor-cessionário é suficiente para cumprir a exigência de cientificar o devedor acerca da transferência do crédito.

STJ. Corte Especial. EAREsp 1.125.139-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 06/10/2021 (Info 713).

OBRIGAÇÕES (CLÁUSULA PENAL)

O devedor solidário responde pelo pagamento da cláusula penal compensatória, ainda que não incorra em culpa

Importante!!!

ODS 16

Situação adaptada: a Petrobrás celebrou contrato de afretamento de embarcação com a Larsen Limited. Em outras palavras, a Larsen Limited deveria entregar uma embarcação para a Petrobrás, que viria do exterior para o Brasil. Como o contrato envolvia vultosos valores e a Larsen Limited está situada no exterior, a Petrobrás exigiu que a Larsen Brasil Ltda (outra empresa do grupo) também figurasse no ajuste como devedora solidária. Assim, a Larsen Brasil se obrigou conjuntamente com a outra empresa pelas “obrigações pecuniárias decorrentes do contrato”. A Larsen Limited, por culpa exclusiva sua, não cumpriu o contrato (não entregou a embarcação combinada). Diante disso, a Petrobrás cobrou o valor da cláusula penal compensatória exigindo o seu pagamento tanto da Larsen Limited (devedora principal) como da Larsen Brasil Ltda (devedora solidária).

No caso, a parte não se obrigou pela entrega da embarcação (obrigação que se tornou impossível), mas pelas obrigações pecuniárias decorrentes do contrato.

No entanto, é oportuno assinalar que a cláusula penal compensatória tem como objetivo prefixar os prejuízos decorrentes do descumprimento do contrato, evitando que o credor tenha que promover a liquidação dos danos. Assim, a cláusula penal se traduz em um valor considerado suficiente pelas partes para indenizar o eventual descumprimento do contrato. Tem, portanto, caráter nitidamente pecuniário.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.867.551-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 05/10/2021.

O que é cláusula penal?

Cláusula penal é...

- uma cláusula do contrato
- ou um contrato acessório ao principal
- em que se estipula, previamente, o valor da indenização que deverá ser paga
- pela parte contratante que não cumprir, culposamente, a obrigação.

A cláusula penal também pode ser chamada de multa convencional, multa contratual ou pena convencional.

A cláusula penal é uma obrigação acessória, referente a uma obrigação principal.

Pode estar inserida dentro do contrato (como uma cláusula) ou prevista em instrumento separado.

Espécies de cláusula penal

Existem duas espécies de cláusula penal:

MORATÓRIA (compulsória):	COMPENSATÓRIA (compensar o inadimplemento)
Estipulada para desestimular o devedor a incorrer em mora ou para evitar que deixe de cumprir determinada cláusula especial da obrigação principal. É a combinação contratual de uma multa para o caso de mora.	Estipulada para servir como indenização no caso de total inadimplemento da obrigação principal.
Finalidade: para uns, funciona como punição pelo atraso no cumprimento da obrigação. Para outros autores, teria uma função apenas de inibir o descumprimento e indenizar os prejuízos (não teria finalidade punitiva).	Funciona como uma prefixação das perdas e danos.
Aplicada para o caso de inadimplemento relativo.	Aplicada para o caso de inadimplemento absoluto.
Ex: em uma promessa de compra e venda de um apartamento, é estipulada multa para o caso de atraso na entrega.	Ex: em um contrato para que um cantor faça um show no réveillon, é estipulada uma multa de 100 mil reais caso ele não se apresente.
Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena combinada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.	Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.

(Promotor MP/MG 2021) Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de escolher entre a satisfação da pena combinada ou pelo desempenho da obrigação principal, um ou outro. (errado)

Imagine a seguinte situação adaptada:

A Petrobrás celebrou contrato de afretamento de embarcação com a Larsen Limited.

Em outras palavras, a Larsen Limited deveria entregar uma embarcação para a Petrobrás, que viria do exterior para o Brasil.

Como o contrato envolvia vultosos valores e a Larsen Limited está situada no exterior, a Petrobrás exigiu que a Larsen Brasil Ltda (outra empresa do grupo) também figurasse no ajuste como devedora solidária.

Assim, a Larsen Brasil se obrigou conjuntamente com a outra empresa pelas “obrigações pecuniárias decorrentes do contrato”.

A cláusula contratual era mais ou menos assim:

“17.1. A Larsen Brasil assina o CONTRATO como empresa juridicamente solidária quanto às obrigações pecuniárias dele decorrentes, independente de causa, origem ou natureza jurídica.”

A Larsen Limited, por culpa exclusiva sua, não cumpriu o contrato (não entregou a embarcação combinada).

Diante disso, a Petrobrás cobrou o valor da cláusula penal compensatória exigindo o seu pagamento tanto da Larsen Limited (devedora principal) como da Larsen Brasil Ltda (devedora solidária).

A Larsen Brasil Ltda defendeu-se afirmando o devedor solidário não responde por perdas e danos nas hipóteses em que não incorrer em culpa. Em vista disso, como a Larsen Brasil não agiu com culpa, pois a entrega da embarcação era obrigação personalíssima da fretadora estrangeira, não pode ser condenada ao pagamento da cláusula penal compensatória, a qual tem a natureza de perdas e danos.

Esse argumento da Larsen Brasil foi aceito pelo STJ?

NÃO.

O devedor solidário responde pelo pagamento da cláusula penal compensatória, ainda que não incorra em culpa.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.867.551-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 05/10/2021.

O art. 279 do Código Civil prevê que, se houver a impossibilidade de prestação da obrigação e houver devedores solidários, todos os devedores terão responsabilidade pelo encargo de pagar o equivalente e somente o devedor culpado terá a obrigação de pagar perdas e danos:

Art. 279. Impossibilitando-se a prestação por culpa de um dos devedores solidários, subsiste para todos o encargo de pagar o equivalente; mas pelas perdas e danos só responde o culpado.

No caso, a parte não se obrigou pela entrega da embarcação (obrigação que se tornou impossível), mas pelas obrigações pecuniárias decorrentes do contrato.

No entanto, é oportuno assinalar que a cláusula penal compensatória tem como objetivo prefixar os prejuízos decorrentes do descumprimento do contrato, evitando que o credor tenha que promover a liquidação dos danos. Assim, a cláusula penal se traduz em um valor considerado suficiente pelas partes para indenizar o eventual descumprimento do contrato. Tem, portanto, caráter nitidamente pecuniário. Diante disso, como a parte se obrigou conjuntamente com outra empresa pelas obrigações pecuniárias decorrentes do contrato “independente de causa, origem ou natureza jurídica”, está obrigada ao pagamento do valor relativo à multa penal compensatória, cuja incidência estava expressamente prevista no ajuste.

Cumpre assinalar, ainda, que os contratos devem ser interpretados de acordo com a sua finalidade econômica, isto é, com a necessidade econômica que buscavam satisfazer.

No caso, como a cláusula penal está inserida em contrato empresarial firmado entre empresas de grande porte, tendo como objeto valores milionários, inexiste assimetria entre os contratantes que justifique a intervenção em seus termos, devendo prevalecer a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos.

COMODATO

É desnecessária a notificação prévia do comodatário para fins de comprovação do esbulho possessório quando verificada a ciência inequívoca do intuito de reaver o imóvel

ODS 16

Nos contratos de comodato firmados por prazo determinado, mostra-se desnecessária a promoção de notificação prévia - seja extrajudicial ou judicial - do comodatário, pois, logicamente, a mora constituir-se-á de pleno direito na data em que não devolvida a coisa emprestada, conforme estipulado contratualmente.

Por outro lado, no caso de comodato por prazo indeterminado, é indispensável a prévia notificação para rescindir o contrato, pois, somente após o término do prazo previsto na notificação premonitória, a posse exercida pelo comodatário, anteriormente tida como justa, tornar-se-á injusta, de modo a configurar o esbulho possessório.

No caso concreto, todavia, a despeito de o comodato ter-se dado por tempo indeterminado e de não ter havido a prévia notificação do comodatário, não se pode conceber que este detinha a posse legítima do bem. Isso porque foi ajuizada uma outra ação antes da propositura da própria ação possessória e nessa primeira ação já se demonstrou o intuito de retomar o bem, mostrando-se a notificação premonitória uma mera formalidade, inócuas aos fins propriamente pretendidos.

Assim, verificada a ciência inequívoca do comodatário para que providenciasse a devolução do imóvel cuja posse detinha em função de comodato com a falecida proprietária, configurado está o esbulho possessório, hábil a justificar a procedência da lide.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.947.697-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/09/2021 (Info 713).

O julgado comentado envolve o tema comodato.

Antes de explicar o que foi decidido, acho interessante fazer uma revisão sobre o assunto.

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

NOÇÕES GERAIS SOBRE COMODATO

Comodato

O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis (art. 579 do CC).

O comodato pode ser de bens móveis ou imóveis.

Ex1: Henrique, rico empresário, empresta um pequeno apartamento para que seu primo, Mário, lá more com sua família.

Ex2: José empresta um trator para Joaquim fazer a colheita de soja em sua fazenda.

Partes

Comodante: é a pessoa que empresta.

Comodatário: é a pessoa que recebe a coisa em empréstimo.

O comodante precisa ser o dono da coisa?

Não necessariamente. O comodato é apenas a cessão do uso, não transferindo domínio. Assim, para ser comodante basta que a pessoa tenha o direito de uso sobre a coisa e que não haja nenhuma vedação legal ou contratual quanto ao empréstimo.

Exemplo de quem não pode fazer comodato sob os bens confiados à sua guarda:

Os tutores, curadores e em geral todos os administradores de bens alheios não poderão dar em comodato, sem autorização especial, os bens confiados à sua guarda (art. 580).

Características do comodato

a) Gratuito

O comodato é gratuito (art. 579).

Se fosse oneroso, iria se confundir com a locação.

Vale ressaltar que o comodante pode impor algum encargo ao comodatário sem que isso descharacterize a existência do comodato. Ex: é possível que o comodatário se comprometa a pagar algumas pequenas despesas relativas ao bem, como cotas condominiais e impostos, sem que isso faça com que o contrato deixe de ser um comodato. A doutrina chama isso de “comodato modal” ou “comodato com encargo”.

Caso arque com tais despesas, o comodatário não poderá jamais recobrar (pedir de volta) do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada (art. 584).

b) Seu objeto é infungível e inconsúmivel

Isso significa que o comodatário deverá, ao final do contrato, devolver a mesma coisa que recebeu em empréstimo.

Se a coisa emprestada for fungível ou consumível, o contrato não será de comodato, mas sim de mútuo (art. 586).

O comodato de bens fungíveis ou consumíveis só é admitido em uma única hipótese: quando destinado à ornamentação, como o de um arranjo de flores para decoração, por exemplo. É conhecido como *comodatum ad pompam vel ostentationem*.

c) Somente se aperfeiçoa com a tradição do objeto (contrato real)

O comodato é um contrato real, ou seja, é necessária a tradição (entrega) da coisa para que se aperfeiçoe. Antes da tradição não existe comodato.

d) Unilateral

Em regra, gera obrigações apenas para o comodatário.

Só por exceção o comodante pode assumir obrigações, posteriormente.

e) Temporário

O comodato é sempre temporário tendo em vista que é um mero empréstimo. Se não fosse temporário, seria, na verdade, uma doação.

Não se admite comodato vitalício.

Prazo determinado ou indeterminado

O comodato pode ser fixado:

- por prazo determinado;
- por prazo indeterminado (também chamado de *comodato precário*).

Prazo determinado

Se for por prazo determinado, quando chegar o dia estipulado, o comodatário deverá automaticamente devolver a coisa emprestada. Não é necessário que o comodante interpele o comodatário para que este restitua o bem.

No caso de comodato por prazo determinado: a mora é *ex re* (mora *ex re* é aquela que se verifica automaticamente pelo não cumprimento da obrigação no dia certo do vencimento. Ocorre de pleno direito, independentemente de notificação).

Prazo indeterminado

Se for por *prazo indeterminado* (não se combinou um dia exato para a devolução), entende-se que o comodato irá durar pelo tempo necessário para que o comodatário use a coisa para cumprir a finalidade que motivou o empréstimo.

Exemplos de Silvio Rodrigues: se alguém empresta um trator para ser utilizado na colheita, presume-se que o prazo do comodato se estende até o final desta; se alguém empresta um barco para que seu amigo realize uma pesca, presume-se que o comodato foi pelo prazo necessário para essa pesca.

É possível também que o comodato seja fixado com prazo indeterminado para uso mais prolongado. É o caso, por exemplo, do rico empresário que empresta um de seus apartamentos para que o primo more com a família.

O comodato por prazo indeterminado é também chamado de *comodato precário*.

No caso de comodato por prazo indeterminado: a mora é *ex persona* (a mora *ex persona* ocorre quando se exige a interpelação judicial ou extrajudicial do devedor para que este possa ser considerado em mora).

O comodante pode pedir de volta a coisa emprestada antes do fim do prazo?

Como regra geral, o comodante não pode pedir de volta a coisa emprestada antes de terminar o prazo combinado ou antes do comodatário usar a coisa para a finalidade que motivou o empréstimo.

Exceção: o comodante poderá requerer a devolução antes do prazo se conseguir provar, em ação judicial, que precisa do bem em virtude de necessidade imprevista e urgente.

Essa é a redação do CC:

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

f) Informal:

A lei não exige forma especial para a sua validade. Pode ser até mesmo verbal.

g) Personalíssimo (*intuitu personae*):

Em regra, o comodato é um contrato personalíssimo, considerando que é celebrado levando-se em consideração a pessoa do comodatário.

Excepcionalmente, contudo, é possível que se encontrem comodatos sem essa característica.

Obrigações do comodatário

a) Conservar a coisa emprestada como se fosse sua

O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fosse a coisa emprestada, sob pena de responder por perdas e danos (art. 582).

Em caso de uma situação de perigo, se o comodatário preferir salvar as suas coisas, abandonando o bem do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir o evento a caso fortuito, ou força maior (art. 583).

b) Arcar com as despesas ordinárias de conservação e utilização da coisa

As despesas ordinárias de conservação e utilização da coisa são de responsabilidade do comodatário, não tendo ele direito de pedir resarcimento do comodante.

Exs: alimentação de um cavalo emprestado; despesas de luz de um apartamento emprestado; combustível e óleo do trator emprestado.

Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.

E as despesas extraordinárias?

Devem ser comunicadas ao comodante, para que ele as faça ou então autorize a fazê-las.

Ex: reforma no apartamento por conta de uma infiltração.

c) Usar a coisa de acordo com o contrato ou com a natureza dela

O comodatário não pode usar a coisa senão de acordo com o contrato, ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos.

O uso inadequado da coisa constitui causa de resolução do contrato. Ex: Mário recebeu, em comodato, o apartamento de seu primo para que nele morasse com sua família. Ao invés disso, aluga o imóvel para um terceiro.

d) Restituir a coisa no prazo ajustado ou quando terminar o uso a que ela se destinava

A coisa deve ser restituída no prazo convencionado.

Se não foi fixado prazo, a coisa deve ser restituída após chegar ao fim o tempo necessário ao uso concedido.

Extinção do comodato

Extingue-se o comodato:

- a) pelo advento do termo convencionado ou, não havendo estipulação nesse sentido, pela utilização da coisa de acordo com a finalidade para que foi emprestada;
- b) em caso de descumprimento, pelo comodatário, de suas obrigações;
- c) pela retomada do bem, por meio de sentença, a pedido do comodante, desde que provada a necessidade imprevista e urgente;
- d) pela morte do comodatário, se o contrato foi celebrado intuitu personae. Se não foi personalíssimo, o comodato pode prosseguir com os herdeiros do comodatário. Obs: a morte do comodante não é causa de extinção do contrato;
- e) pelo perecimento ou deterioração da coisa.

Comodatário que se nega a restituir a coisa:

O comodatário que se negar a restituir a coisa pratica esbulho.

Logo, o comodante deverá ingressar com ação de reintegração de posse para reaver a coisa.

Se o contrato era por prazo determinado, com o fim do prazo e a não devolução do bem, o comodante pode propor a ação de reintegração imediatamente (*mora ex re*).

Se o contrato era por prazo indeterminado, será necessária a interpelação do comodatário para que se constitua a sua mora (*mora ex persona*).

O comodatário sofrerá duas penalidades por não restituir a coisa:

- responderá pelos danos que ocorrerem na coisa se esta perecer ou se deteriorar, ainda que decorrentes de caso fortuito; e
- terá de pagar aluguel durante o tempo do atraso.

Aluguel pelo tempo do atraso

Se o comodatário não devolver a coisa emprestada, o comodante poderá arbitrar um valor (chamado pela lei de “aluguel”) a ser pago pelo comodatário, pelo uso da coisa além do tempo permitido. Veja a redação do CC:

Art. 582. (...) O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

O STJ entendeu que a natureza desse “aluguel” é de uma autêntica pena privada, tendo por objetivo coagir o comodatário a restituir, o mais rapidamente possível, a coisa emprestada, que indevidamente não foi devolvida no prazo legal. Por isso, o Min. Paulo de Tarso Sanseverino chama de “aluguel-pena”.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.175.848-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/9/2012.

Se o comodatário se nega a restituir o bem, o contrato altera sua natureza e deixa de ser comodato, passando a ser um contrato de locação?

NÃO. O contrato continua sendo de comodato. Esse aluguel, como já explicado, é de natureza *indenizatória*, por conta do uso indevido da coisa e *não tem o condão de transformar o negócio em locação*. Tanto isso é verdade que a ação para retomar o bem é a ação de reintegração de posse e não a ação de despejo.

Quem estipula o valor desse aluguel-pena?

Esse valor é arbitrado pelo próprio comodante.

Normalmente, o valor do aluguel-pena é fixado pelo comodante na petição inicial da ação de reintegração de posse.

O valor desse aluguel-pena arbitrado pelo comodante pode ser superior ao valor do aluguel que seria pago pelo comodatário como média no mercado caso fosse realmente uma locação (e não um comodato)?

SIM. O montante arbitrado poderá ser superior ao valor de mercado do aluguel locatício, pois a sua finalidade não é transmudar o comodato em locação, mas coagir o comodatário a restituir o mais rapidamente possível a coisa emprestada (Min. Paulo de Tarso Sanseverino).

Mas há um limite?

SIM. Esse valor não pode ser exagerado, abusivo, sob pena de ser reduzido pelo juiz.

Segundo entendeu o Ministro Relator, o aluguel-pena do comodato *não deve ultrapassar o dobro do preço de mercado* dos alugueis correspondentes ao imóvel emprestado.

Em suma, o aluguel-pena pode ser até o dobro do valor que o proprietário conseguiria caso fosse oferecer seu imóvel para alugar no mercado.

Explica-se, mais uma vez, que esse valor do aluguel-pena é maior que o valor do mercado porque seu objetivo é “forçar” o comodatário a devolver o bem e não transformar o contrato em uma locação. Logo, a situação tem que ficar desvantajosa para que o comodatário se sinta compelido a restituir a coisa.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina cedeu, em comodato, um imóvel rural em favor de João.

Passado algum tempo, Regina faleceu.

Pedro, herdeiro de Regina, foi até o local e avisou João verbalmente que desejava retomar o imóvel, tendo o comodatário afirmado que iria organizar a saída.

Logo depois, contudo, contraditoriamente, João iniciou uma pequena construção no local.

Pedro ajuizou ação inibitória para que João ficasse proibido de continuar a construção.

João foi citado e interrompeu a construção, contudo, não saiu do imóvel.

Diante disso, Pedro ajuizou uma ação de reintegração de posse contra João alegando que não mais desejava manter o comodato e pedindo a retomada do imóvel.

João contestou a demanda afirmando que o autor não poderia ter ajuizado a ação sem que, antes, tivesse feito a notificação do comodatário. Sem essa prévia notificação, não há que se falar em esbulho por parte do comodatário.

Pedro contra-argumentou afirmando que essa prévia notificação pode ser suprida por outros meios que demonstrem a ciência do comodatário.

O argumento de Pedro foi acolhido pelo STJ? A ausência dessa notificação pode ser suprida pela inequívoca ciência do comodatário acerca do intuito do autor de reaver o imóvel?

SIM.

O art. 1.210 do CC/2002 prevê que “o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado”.

Entretanto, para fins de deferimento da tutela possessória, incumbe ao autor da ação provar:

- a) a sua posse;
- b) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;
- c) a data da turbação ou do esbulho; e
- d) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração (art. 561 do CPC/2015).

Nos contratos de comodato firmados por prazo determinado, mostra-se desnecessária a promoção de notificação prévia - seja extrajudicial ou judicial - do comodatário, pois, logicamente, a mora constituir-se-á de pleno direito na data em que não devolvida a coisa emprestada, conforme estipulado contratualmente.

Por outro lado, no caso de comodato por prazo indeterminado, é indispensável a prévia notificação para rescindir o contrato, pois, somente após o término do prazo previsto na notificação premonitória, a posse exercida pelo comodatário, anteriormente tida como justa, tornar-se-á injusta, de modo a configurar o esbulho possessório.

No caso concreto, todavia, a despeito de o comodato ter-se dado por tempo indeterminado e de não ter havido a prévia notificação do comodatário, não se pode conceber que este detinha a posse legítima do bem. Isso porque foi ajuizada uma outra ação antes da propositura da própria ação possessória e nessa primeira ação já se demonstrou o intuito de retomar o bem, mostrando-se a notificação premonitória uma mera formalidade, inócuia aos fins propriamente pretendidos.

Assim, verificada a ciência inequívoca do comodatário para que providenciasse a devolução do imóvel cuja posse detinha em função de comodato com a falecida proprietária, configurado está o esbulho possessório, hábil a justificar a procedência da lide.

Em suma:

É desnecessária a notificação prévia do comodatário para fins de comprovação do esbulho possessório quando verificada a ciência inequívoca do intuito de reaver o imóvel.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.947.697-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/09/2021 (Info 713).

PARENTESCO

É intransmissível ao cônjuge sobrevivente a pretensão de ver declarada a existência de relação avoenga com o de cuius

ODS 16

É intransmissível ao cônjuge sobrevivente a pretensão de ver declarada a existência de relação avoenga com o de cuius.

A impossibilidade do julgamento do pedido declaratório de relação avoenga não acarreta, necessariamente, a impossibilidade do julgamento do pedido de petição de herança.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.868.188-GO, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. Acad. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/09/2021 (Info 713).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Francisca foi criada, desde os 3 anos de idade, por João e Maria, que a tratavam como se fosse filha, apesar de não haver nenhum vínculo biológico entre eles.

Muitos anos se passaram, Francisca cresceu e se casou com Pedro.

Dessa relação nasceu Júlia.

Anos mais tarde, Júlia, já adulta, se casou com Eduardo.

Francisca faleceu em virtude de um ataque cardíaco.

Alguns meses após a morte de Francisca, Júlia ajuizou ação pedindo que ficasse declarada a relação avoenga com relação a João e Maria. Em outras palavras, a autora pediu que sua falecida mãe (Francisca) fosse reconhecida, *post mortem*, como filha socioafetiva de João e Maria e que, consequentemente, ela (Júlia) fosse reconhecida como neta (relação avoenga).

Antes que a sentença fosse prolatada, Júlia morreu.

Eduardo (esposo e único herdeiro de Júlia) peticiona nos autos pedindo para suceder a autor e que a ação declaratória persista e seja julgada.

O pedido de Eduardo pode ser acolhido?

NÃO.

É intransmissível ao cônjuge sobrevivente a pretensão de ver declarada a existência de relação avoenga com o de cujus.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.868.188-GO, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. Acad. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/09/2021 (Info 713).

Vamos entender com calma.

As ações podem ser transmitidas?

SIM. Aliás, a transmissibilidade das ações em sentido amplo (lato sensu) é a regra no sistema jurídico brasileiro. Nesse sentido, veja o que diz o art. 485, IX, do CPC:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

No caso de ações de estado, contudo, a regra é diferente, sendo mais restritiva e excepcional.

Isso significa dizer que as ações de estado, em que se veiculam pretensão personalíssima, são sempre intransmissíveis?

NÃO. Nem sempre.

Não é correto afirmar que a ação de estado, em que se veicula pretensão personalíssima, seja, sempre e obrigatoriamente, processualmente intransmissível aos herdeiros do falecido.

A doutrina afirma que existe a intransmissibilidade absoluta e a relativa.

No caso de intransmissibilidade relativa, os direitos personalíssimos (ou apenas as suas repercussões econômicas ou patrimoniais) podem, mediante autorização legal, ser transmitidas aos herdeiros.

No caso concreto, Eduardo (o marido e herdeiro) afirmou que poderia continuar a ação com base no art. 1.606, parágrafo único, do Código Civil? O STJ concordou com esse argumento?

NÃO. Veja o que diz esse dispositivo:

Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

Não é admissível a interpretação extensiva do art. 1.606, parágrafo único, do CC/2002, segundo o qual “se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la...”, a fim de que também às ações iniciadas pelos netos ou para outros descendentes em linha reta sejam igualmente transmissíveis aos herdeiros. Isso porque, conforme já dito, nas ações de estado, a regra é a intransmissibilidade.

Diante desse cenário, o pedido de declaração da existência de relação avoenga efetivamente perdeu seu objeto pela superveniente ilegitimidade *ad causam* que decorre da intransmissibilidade legal da referida pretensão ao cônjuge sobrevivente da autora, devendo, quanto ao ponto, ser aplicada a regra do art. 485, IX, do CPC/2015.

Voltando ao nosso exemplo acima:

Na mesma ação, além do pedido declaratório da relação avoenga, Júlia formulou também petição de herança em face de João e Maria.

Ação de petição de herança é aquela proposta por alguém que quer ser reconhecido como herdeiro do falecido e, como via de consequência, ter direito à herança (no todo ou em parte). Petição = pedido. Logo petição de herança significa pedir a herança.

Trata-se de ação para que um herdeiro preterido possa reivindicar a totalidade ou parte do acervo hereditário, sendo movida contra o detentor da herança, com o objetivo de que seja realizada nova partilha dos bens.

Ex1: mulher vivia em união estável com o morto, mas isso não estava oficializado e os filhos do defunto não a reconhecem como sua companheira. Ela poderá ajuizar ação de reconhecimento de união estável *post mortem* cumulada com petição de herança.

Ex2: filho não reconhecido pelo morto poderá ajuizar ação de reconhecimento de paternidade *post mortem* cumulada com petição de herança.

A petição de herança está prevista nos arts. 1.824 a 1.828 do CC:

Art. 1.824. O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua.

Considerando as particularidades do caso acima, a impossibilidade de julgamento do pedido de declaração da relação avoenga por intransmissibilidade da ação impede o juiz de examinar o pedido de petição de herança?

NÃO.

A impossibilidade do julgamento do pedido declaratório de relação avoenga não acarreta, necessariamente, a impossibilidade do julgamento do pedido de petição de herança.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.868.188-GO, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. Acad. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/09/2021 (Info 713).

Assim, o pedido de petição de herança, formulado por suposta neta, que vem a falecer no curso do processo declaratório de relação avoenga, não deve ser declarado intransmissível.

A petição de herança, na medida em que se trata de ação real, universal e condenatória, pode ser transmitida pelo espólio ou herdeiros na hipótese de falecimento de seu autor.

A esse respeito, aliás, basta verificar que se a relação avoenga houvesse sido reconhecida previamente ao ajuizamento da petição de herança, não existiria absolutamente nenhum óbice para que ela prosseguisse, após a morte da neta, mediante ingresso de seu cônjuge sobrevivente, na qualidade de seu sucessor processual.

Registra-se que a existência do vínculo de parentesco é logicamente antecedente e efetivamente subordinante da resolução de mérito da petição de herança, de modo que, ausente o vínculo, será naturalmente improcedente a petição de herança, ao passo que existente o vínculo, poderá ser procedente a petição de herança se presentes os seus demais requisitos ensejadores (como, por exemplo, viabilidade temporal do pedido (ausência de prescrição), existência de herança, etc.).

Na hipótese, o fato de ter havido a formulação cumulativa de pedido de declaração da relação avoenga e de pedido de petição de herança não retira a qualificação daquela como uma questão prejudicial, razão pela qual a impossibilidade de julgamento do pedido de declaração da relação avoenga por intransmissibilidade da ação (em caráter principal ou *principaliter tantum*) não pode impedir o exame dessa questão como fundamento da decisão da petição de herança (em caráter incidental ou *incidenter tantum*).

DIREITO DO CONSUMIDOR**PLANOS DE SAÚDE**

Não é abusiva a recusa, por operadora ou seguradora de plano de saúde, de custeio de aparelho auditivo de amplificação sonora individual - AASI cuja cobertura não possui previsão contratual

ODS 3 E 16

O art. 10, VII, da Lei nº 9.656/98 estabelece que as operadoras de planos de saúde e seguradoras não têm a obrigação de arcar com próteses e órteses e seus acessórios não ligados a ato cirúrgico. Assim, o plano de saúde só é obrigado a fornecer a prótese ou a órtese se esse dispositivo está vinculado a um ato cirúrgico, ou seja, se esse dispositivo for necessário para que o ato cirúrgico atinja a sua finalidade.

No caso concreto, o aparelho auditivo de amplificação sonora individual (aparelho auditivo) não é necessário para qualquer ato cirúrgico, razão pela qual a negativa de seu fornecimento não é abusiva, já que não prevista na cobertura contratual.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.915.528-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/09/2021 (Info 713).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Eduardo foi diagnosticado como pessoa com deficiência auditiva.

O médico, então, prescreveu o uso de aparelho externo de amplificação sonora, conhecido na linguagem popular como “aparelho auditivo”.

Como Eduardo é cliente do plano de saúde, Eduardo solicitou o fornecimento do aparelho prescrito por seu médico.

A operadora do plano de saúde negou o fornecimento, sob o argumento de que o aparelho solicitado não está incluído na cobertura contratual:

“Cumpre informar que o aparelho auditivo solicitado não tem cobertura contratual, tendo em vista que não consta no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, atualizado pela Resolução Normativa - RN nº 428/2017 editada pela ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) e por se tratar de um material não implantável cirurgicamente, ou seja, não ligado a qualquer procedimento cirúrgico. Por essa razão, o pedido não poderá ser atendido.”

A recusa do plano de saúde foi legítima?

SIM.

O consumidor, quando contrata um plano de saúde ou seguro de saúde, imagina que todos os materiais básicos relacionados com procedimentos médicos, como material de sutura, marcapasso, próteses para cirurgia reparadora de mama, pinos para cirurgias ortopédicas e stents estejam cobertos.

Isso, contudo, não é inteiramente verdade. O art. 10, VII, da Lei nº 9.656/98 estabelece que as operadoras de planos de saúde e seguradoras não têm a obrigação de arcar com próteses e órteses e seus acessórios não ligados a ato cirúrgico. Confira:

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

(...)

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico;

A doutrina e a jurisprudência, ao interpretarem essa regra, afirmam que o plano de saúde só é obrigado a fornecer a prótese ou a órtese se esse dispositivo está vinculado a um ato cirúrgico, ou seja, se esse dispositivo for necessário para que o ato cirúrgico atinja a sua finalidade:

"Desse modo, não se garante cobertura contratual para fornecimento de órteses, próteses e seus acessórios em face de patologia cuja terapêutica não depende de procedimento cirúrgico, mas, apenas, quando o procedimento cirúrgico para atingir o resultado desejado necessite de tais insumos médicos." (ESMERALDI, Renata Maria Gil da Silva Lopes; LOPES, José Fernando da Silva. Planos de saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 104-105)

O que é prótese? E órtese? São dispositivos diferentes?

SIM. São diferentes. Veja os conceitos fornecidos pelo art. 4º da Resolução Normativa 465/2021, da ANS:

a) prótese: material permanente ou transitório que substitua total ou parcialmente um membro, órgão ou tecido;

b) órtese: material permanente ou transitório que auxilie as funções de um membro, órgão ou tecido.

O caso envolvendo AASI

É importante esclarecer que o caso concreto não envolve prótese para Implante Coclear (IC), que se constitui em um dispositivo eletrônico que substitui parcialmente as funções da cóclea (órgão da audição), implantado mediante procedimento cirúrgico que visa proporcionar aos seus usuários sensação auditiva próxima ao fisiológico.

No caso concreto, a parte pede o fornecimento de um Aparelho de Amplificação Sonora (AASI). Este dispositivo (AASI) não tem correlação com qualquer procedimento cirúrgico e poderia ser comparado, por exemplo, com os óculos para pacientes com deficiência visual.

Assistência à saúde privada é complementar

A universalização da cobertura, apesar de garantida pelo art. 198 da Constituição Federal e considerada um dos princípios basílicos das ações e serviços públicos de saúde (art. 7º da Lei nº 8.080/90) não pode ser imposta de modo completo e sem limites ao setor privado, porque "a assistência à saúde de iniciativa privada é exercida em caráter complementar" (arts. 199 da Constituição e 4º da Lei nº 8.080/90).

Equilíbrio atuarial

Vale ressaltar, ainda, que a contraprestação paga pelo usuário do plano de saúde (ou do seguro saúde) é atrelada aos riscos assumidos pela prestadora. Isso obedece à lógica atuarial desta espécie contratual, pois, quanto mais riscos forem cobertos, mais elevado será o prêmio pago pela parte aderente. Esses prêmios, ademais, são calculados de maneira a permitir que, em uma complexa equação atuarial, sejam suficientes para pagar as indenizações aos contratantes e para cobrir os custos de administração, além de, naturalmente, gerar os justos lucros às fornecedoras.

Nesse contexto, eventual modificação, a posteriori, das obrigações contratuais implica inegável desequilíbrio contratual e enriquecimento sem causa para os segurados.

Em suma:

Não é abusiva a recusa, por operadora ou seguradora de plano de saúde, de custear de aparelho auditivo de amplificação sonora individual - AASI cuja cobertura não possui previsão contratual.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.915.528-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/09/2021 (Info 713).

DOD PLUS

Esclareço, mais uma vez, que, se a prótese ou órtese for essencial para o ato cirúrgico, ela deverá ser fornecida pelo plano

A cláusula que exclui da cobertura do plano de saúde órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor é abusiva, razão pela qual a recusa indevida pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico faz nascer o dever de reparar os danos morais produzidos pelo agravamento da situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário, que se configura como dano moral *in re ipsa* (independente de prova). STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1398455/PA, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 15/04/2019.

Mas como saber se aquela prótese ou órtese está ligada ao ato cirúrgico?

Para saber se uma prótese ou órtese está ligada ao ato cirúrgico e, portanto, coberta pelo plano de saúde, deve-se indagar se ela possui as seguintes características, inerentes aos dispositivos médicos implantáveis:

- a) ser introduzida (total ou parcialmente) no corpo humano;
- b) ser necessário procedimento cirúrgico para essa introdução e
- c) permanecer no local onde foi introduzida, após o procedimento cirúrgico.

STJ. 3ª Turma. REsp 1673822/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 15/03/2018.

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Incide a multa prevista no art. 523, § 1º, do CPC/2015 sobre dívida cobrada de empresa em recuperação judicial, mas relativa a crédito extraconcursal

ODS 16

O crédito extraconcursal devido por empresa em recuperação judicial, objeto de cumprimento de sentença em curso, pode ser acrescido das penalidades previstas no art. 523, § 1º, do CPC/2015.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.953.197-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Cleber ajuizou ação de indenização contra empresa de telefonia Oi (em recuperação judicial).

Vale ressaltar que o ato ilícito que deu origem à ação de indenização ocorreu depois que já havia sido deferida a recuperação judicial.

O juiz julgou o pedido procedente, condenado a Oi a pagar R\$ 100 mil em favor do autor.

Foi iniciada a fase de cumprimento de sentença.

Por que foi iniciada a fase de cumprimento de sentença e o crédito não foi incluído no plano de credores?

Porque se trata de crédito surgido depois do deferimento da recuperação judicial. Logo, é um crédito extraconcursal, nos termos do art. 49 da Lei nº 11.101/2005:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

Voltando ao caso concreto:

Cleber ingressou com pedido de cumprimento de sentença e o magistrado determinou a intimação da Oi para pagar a dívida no prazo de 15 dias, nos termos do caput do art. 523 do CPC:

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela controversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do

exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

A Oi que, como vimos, estava em processo de recuperação judicial, não efetuou o pagamento, razão pela qual o juízo da vara cível afirmou que o débito agora seria acrescido de multa e de honorários advocatícios, invocando o § 1º do art. 523 do CPC:

Art. 523 (...)

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

Agiu corretamente o magistrado? Aplica-se o § 1º do art. 523 ao caso?

SIM.

O crédito extraconcursal devido por empresa em recuperação judicial, objeto de cumprimento de sentença em curso, pode ser acrescido das penalidades previstas no art. 523, § 1º, do CPC/2015.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.953.197-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

A multa e os honorários advocatícios previstos no art. 523, § 1º, do CPC/2015 somente incidem sobre o valor da condenação nas hipóteses em que o executado não paga voluntariamente a quantia devida estampada no título judicial no prazo de 15 dias.

Nos termos do art. 49, caput, da Lei nº 11.101/2005, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido (ainda que não vencidos), sendo certo que a aferição da existência ou não do crédito deve levar em consideração a data da ocorrência de seu fato gerador (fonte da obrigação).

Na hipótese, contudo, o crédito em discussão possui caráter extraconcursal, não se sujeitando, desse modo, aos efeitos do plano de soerguimento.

Conforme prevê o art. 59, caput, da LFRE, apenas as dívidas da recuperanda estão sujeitas ao plano de soerguimento (créditos concursais) e necessitam ser adimplidas de acordo com as condições nele pactuadas:

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

As obrigações não atingidas pela recuperação judicial, consequentemente, devem continuar sendo cumpridas normalmente pela devedora, uma vez que os créditos correlatos estão excluídos do plano e de seus efeitos.

Dessa forma, a recuperanda não está impedida de satisfazer voluntariamente créditos extraconcursais perseguidos em execuções individuais, de modo que as consequências jurídicas previstas na norma do dispositivo precitado devem incidir quando não pago o montante devido.

Não é, portanto, defeso à recuperanda dispor de seu acervo patrimonial para pagamento de créditos extraconcursais (observada a exceção do art. 66 da LFRE), uma vez recebida a comunicação do juízo do soerguimento para depósito da quantia objeto da execução, deve passar a correr o prazo de 15 dias estabelecido no art. 523, caput, do CPC/2015.

Não confundir com o Info 703 do STJ

Não incide a multa prevista no art. 523, § 1º, do CPC/2015 sobre o crédito sujeito ao processo de recuperação judicial, decorrente de ação que demandava quantia ilíquida.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.937.516-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/08/2021 (Info 703).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

DESISTÊNCIA DA AÇÃO

O autor responde pelo pagamento de honorários advocatícios se o pedido de desistência tiver sido protocolizado após a ocorrência da citação, ainda que em data anterior ao oferecimento da contestação

Importante!!!

ODS 16

Em caso de desistência da ação após a citação e antes de apresentada a contestação, é devida a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, que deve observar a regra geral prevista no § 2º do art. 85 do CPC/2015.

O art. 1.040, § 2º, do CPC/2015, que trata de hipótese específica de desistência do autor antes da contestação sem pagamento de honorários advocatícios, somente se aplica dentro do microssistema do recurso especial repetitivo.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.819.876-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

O autor, depois de proposta a ação, pode desistir?

- Se o réu não tiver apresentado contestação: o autor pode desistir normalmente.
- Se o réu tiver apresentado defesa: o autor só pode desistir com o consentimento do réu.
- Se já houver sentença: o autor não pode desistir, nem mesmo com o consentimento do réu.

Veja o que diz o CPC/2015:

Art. 485 (...)

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.
§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

Por que o réu deve consentir com o pedido de desistência da ação?

Porque o réu que apresentou contestação, assim como o autor, também tem direito a uma sentença de mérito.

Na contestação, o réu formula pedido(s) e, portanto, tem o direito de ver esse(s) pedido(s) apreciado(s) pelo juízo.

Como ressalta a Min. Nancy Andrighi (REsp 1318558-RS), o conceito de tutela jurisdicional deve levar em consideração não apenas o ponto de vista do autor, que movimentou a máquina judiciária, mas também o do réu, que quando contesta a ação, está buscando essa tutela, só que em sentido contrário àquele que busca o autor.

Assim, o processo não pode ser entendido simplesmente como um modo de exercício de direitos do autor, mas como um instrumento do Estado para o exercício de uma função sua, qual seja, a jurisdição.

Nesse contexto, deve-se considerar que a sentença de improcedência interessa muito mais ao réu do que a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, haja vista que, em decorrência da formação da coisa julgada material, o autor estará impedido de ajuizar outra ação com o mesmo fundamento em face do mesmo réu.

A discordância do réu quanto à desistência da ação deve ser fundamentada

Se o réu não quiser concordar com a desistência, deverá apresentar ao juízo um motivo justificável, sob pena de sua conduta ser considerada como abuso de direito.

Desse modo, se a recusa do réu em aceitar a desistência for infundada (sem um motivo razoável), o juiz poderá suprir a sua concordância e homologar a desistência.

Segundo entendimento do STJ:

A recusa do réu deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.819.876-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra Pedro.

Contudo, após a citação do réu, o autor desistiu da ação.

O juiz extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, § 4º, do CPC.

Até aí, tudo bem. O ponto polêmico foi o fato de o juiz ter condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

O autor não concordou e recorreu alegando que não seriam devidos os honorários já que o réu nem apresentou contestação. Ele invocou o art. 1.040, § 2º, do CPC, como suposto fundamento para a sua tese:

Art. 1.040 (...)

§ 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.

Agüi corretamente o magistrado ao condenar o autor ao pagamento dos honorários? Em caso de desistência da ação após a citação e antes de apresentada a contestação, é devida a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios?

SIM.

Mas e o § 2º do art. 1.040 do CPC?

Não se aplica ao caso.

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 1.040 do CPC/2015 preveem regras específicas que se aplicam para os casos de desistência apresentada pelo autor em demandas que tramitem em primeiro grau de jurisdição, desde que a matéria neles discutidas seja idêntica àquela resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

Veja a **redação completa** do art. 1.040:

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

§ 1º A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

§ 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.

§ 3º A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação.

Assim, publicado o acórdão proferido do recurso especial repetitivo, a parte pode desistir da ação antes de proferida a sentença, independentemente do consentimento do réu, ficando o autor isento do pagamento de custas e de honorários de sucumbência se tal ato ocorrer antes de oferecida a contestação. Nessa hipótese, o legislador criou medidas processuais com o intuito de fazer com que o autor deixe de prosseguir com uma demanda a respeito da qual há uma tese vinculante fixada pelo STJ. Há, em tais circunstâncias, uma forma de compensação destinada ao autor, com a isenção de custas e de honorários advocatícios.

Desse modo, conclui-se que a norma do art. 1.040, § 2º, do CPC/2015 é de aplicação restrita aos casos de desistência formulada dentro do microssistema do recurso especial repetitivo.

Para as demais situações, a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária sucumbencial surge com a citação do réu, por ser este momento da consolidação da relação processual (art. 238 do CPC/2015).

Dessa forma, aplica-se o princípio da causalidade, motivo pelo qual aquele que deu causa à extinção do processo deve ser responsabilizado pelo pagamento das despesas processuais e dos honorários.

Os honorários serão fixados com base no § 2º do art. 85?

SIM. Como regra, sim.

Para as situações de desistência da ação, os honorários devem observar inicialmente a regra geral prevista § 2º do art. 85 do CPC/2015, somente cabendo a aplicação do § 8º se o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou se o valor da causa for muito baixo:

Art. 85 (...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

TÉCNICA DO JULGAMENTO AMPLIADO

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

ODS 16

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

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

STJ. 3^a Turma. REsp 1.960.580-MT, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

Técnica de julgamento do art. 942 do CPC/2015

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

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

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

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

Veja a previsão legal:

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

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

Vamos verificar outras informações sobre esta técnica.

Prosseguimento na mesma sessão

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

Juízo de retratação

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

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

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

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

Esse art. 942 é uma espécie de recurso?

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

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

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

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

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

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

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

A técnica é aplicada antes da conclusão do julgamento?

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

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

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

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

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

Quadro-resumo das hipóteses de cabimento

A técnica do art. 942 do CPC é aplicada em caso de acórdãos não unâimes (por maioria) proferidos em:		
APELAÇÃO	AGRADO DE INSTRUMENTO	AÇÃO RESCISÓRIA
Não importa se o Tribunal manteve ou reformou a sentença. Basta que o acórdão tenha sido por maioria.	Somente se o Tribunal reformou decisão que julgou parcialmente o mérito.	Se o resultado do acórdão for a rescisão da sentença.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Dow Ltda. ajuizou ação de execução de título extrajudicial contra a União Comércio Ltda. cobrando uma dívida.

A executada apresentou exceção de pré-executividade arguindo a ilegitimidade ativa da exequente.

O juiz indeferiu a exceção de pré-executividade.

Diante da decisão, a União Comércio interpôs agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi distribuído para a 1ª Câmara Cível, composta por três Desembargadores (Regina, Maria e Ricardo).

Regina, a relatora, votou por negar provimento ao agravo. Maria acompanhou a relatora. Ricardo, contudo, votou por dar provimento ao agravo.

Diante disso, o Desembargador Presidente da Câmara Cível entendeu que deveria aplicar a técnica do julgamento colegiado (art. 942 do CPC) e assim convocou dois Desembargadores (João e Pedro) para também votarem.

João e Pedro acompanharam o voto de Ricardo e, desse modo, foi dado provimento ao agravo.

Agiu corretamente o Desembargador Presidente da Câmara Cível? Era caso de se aplicar a técnica do art. 942 do CPC?

NÃO.

O art. 942 do CPC, ao tratar sobre a técnica ampliada de julgamento envolvendo o agravo de instrumento, afirma que é necessário que, no julgamento inicial do agravo, tenha havido a reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito da causa.

Assim, no que tange ao agravo, só se aplica o art. 942 do CPC, se a maioria do Tribunal estiver reformando a decisão interlocutória e desde que esta verse sobre o mérito da causa.

No caso concreto, a Câmara Cível estava votando para negar provimento ao agravo e a decisão agravada não tratava sobre o mérito da causa. Logo, não foi correto suspender o julgamento e aplicar a técnica do art. 942 do CPC.

O Desembargador deveria ter simplesmente proclamado o resultado (por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento).

Em suma:

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

STJ. 3ª Turma. REsp 1.960.580-MT, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

O que aconteceu, então?

O STJ afirmou que o julgamento ampliado se deu em confronto com a lei e que são nulos os votos proferidos nessa modalidade.

Logo, prevaleceu o resultado de negar provimento ao agravo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

A prorrogação de sentença objeto de recurso de apelação não acarreta a perda superveniente do objeto de agravo de instrumento pendente de julgamento que versa sobre a consumação da prescrição

ODS 16

Exemplo hipotético: João ajuizou ação de cobrança contra Pedro. Na contestação Pedro alegou que a pretensão estaria prescrita. Logo, pediu a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC. O juiz, contudo, não concordou e proferiu decisão interlocutória rejeitando a arguição de prescrição. Contra essa decisão, Pedro interpôs agravo de instrumento, insistindo no argumento de que teria havido a consumação da prescrição. Antes que o agravo de instrumento fosse julgado, houve a prorrogação de sentença. Mesmo assim, não haverá perda superveniente do objeto de agravo de instrumento que versa sobre a consumação da prescrição.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.921.166-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação de cobrança contra Pedro.

Na contestação Pedro alegou que a pretensão estaria prescrita. Logo, pediu a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC.

O juiz, contudo, não concordou e proferiu decisão interlocatória rejeitando a arguição de prescrição.

Contra essa decisão, Pedro interpôs agravo de instrumento, insistindo no argumento de que teria havido a consumação da prescrição.

Cabia agravo de instrumento?

SIM, com fundamento no art. 1.015, II, do CPC:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
(...)
II - mérito do processo;

Nesse sentido:

A decisão interlocatória que afasta (rejeita) a alegação de prescrição é recorrível, de imediato, por meio de agravo de instrumento com fundamento no art. 1.015, II, do CPC/2015. Isso porque se trata de decisão de mérito.

Embora a ocorrência ou não da prescrição ou da decadência possam ser apreciadas somente na sentença, não há óbice para que essas questões sejam examinadas por intermédio de decisões interlocutórias, hipótese em que caberá agravo de instrumento com base no art. 1.015, II, do CPC/2015, sob pena de formação de coisa julgada material sobre a questão.

STJ. 3ª Turma. REsp 1738756-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/02/2019 (Info 643).

Antes que o agravo de instrumento fosse julgado, houve a prolação de sentença.

Dianete disso, indaga-se: Haverá perda superveniente do objeto de agravo de instrumento que versa sobre a consumação da prescrição? O Tribunal de Justiça deverá considerar prejudicado o agravo de instrumento?

NÃO.

O exame dos efeitos da prolação de sentença na pendência de julgamento de agravo de instrumento não é questão nova no processo civil brasileiro.

O debate, no entanto, ganhou novo impulso com o advento do CPC/2015 e de seu art. 1.015, que elenca as diversas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, disposição legal que, por si só, gera controvérsias e divergências.

A Corte Especial do STJ, sem descurar da necessidade do exame casuístico da matéria e da apuração, sempre em cada hipótese, do teor da decisão interlocatória, da sentença e da relação estabelecida entre elas, fixou o entendimento de que seria imprescindível observar-se os critérios da cognição e da hierarquia para a adequada resolução da questão.

Critério da cognição

Pelo critério da cognição, o conhecimento exauriente da sentença absorveria a cognição sumária da decisão interlocatória, havendo a perda superveniente do objeto do agravo.

Critério da hierarquia

Por outro lado, pelo critério da hierarquia, haveria que se reconhecer a prevalência da decisão de segundo grau sobre a singular, quando então o julgamento do agravo se imporia.

Qual dos dois critérios deverá ser acolhido?

O destino conferido ao agravo após a prolação da sentença não pode ser engendrado a partir da escolha isolada e simplista de um dos referidos critérios. É necessário o cotejo com a situação fática e processual dos autos, haja vista que a pluralidade de conteúdos que pode assumir a decisão impugnada, além de ensejar consequências processuais e materiais diversas, pode apresentar prejudicialidade em relação ao exame do mérito.

A pedra angular que põe termo à questão é a averiguação da realidade fática e o momento processual em que se encontra o feito, de modo a sempre perquirir acerca de eventual e remanescente interesse e utilidade no julgamento do recurso.

De fato, o recurso de agravo de instrumento, como cediço, é recurso interposto em face de decisões interlocutórias, que representam pronunciamentos judiciais dotados de relevante conteúdo decisório voltados a resolver diversas questões incidentes, sem pôr fim ao processo ou à fase de conhecimento.

Desse modo, é forçoso concluir que a superveniência de sentença no processo principal não conduz, necessariamente, à perda do objeto do Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória do mesmo processo, devendo-se considerar em cada caso, o teor da decisão interlocutória agravada e o conteúdo da sentença superveniente para o fim de se verificar a prejudicialidade.

No caso, a questão vertida no agravo de instrumento - consumação da prescrição - integra o rol de questões que representam antecedentes lógicos da apreciação do mérito da demanda.

Nesse passo, se porventura for acolhida a preliminar de prescrição suscitada pelo recorrente, será fulminada, total ou parcialmente, a pretensão deduzida pelo recorrido, de modo a impedir o julgamento do pedido ou, ao menos, a direcionar o modo pelo qual o pedido deverá ser julgado.

Em suma:

A prolação de sentença objeto de recurso de apelação não acarreta a perda superveniente do objeto de agravo de instrumento pendente de julgamento que versa sobre a consumação da prescrição.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.921.166-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

PROCESSO COLETIVO

É devido o recolhimento inicial de custas judiciais no âmbito de liquidação de sentença coletiva genérica, proposta por associação, em nome de titulares de direito material específico e determinado

ODS 16

Caso concreto: o IDEC, associação de defesa dos consumidores, ingressou com pedido de liquidação de sentença coletiva genérica. Vale ressaltar que o IDEC propôs a liquidação na condição de representante processual de um grupo de 10 consumidores. A associação terá que adiantar o pagamento das custas judiciais não se aplicando o art. 18 da LACP e do art. 87 do CDC.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.637.366-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Foi ajuizada ação civil pública contra o banco afirmando que a instituição financeira aplicou indevidamente os índices de atualização monetária para os clientes que tinham contas na poupança.

Em outras palavras, na ACP alegou-se que o banco aplicou índices de correção monetária menores do que os que seriam devidos e, em razão disso, os poupadore tiveram menos rendimentos do que teriam direito.

Sentença coletiva

O juiz julgou o pedido procedente para declarar que os índices aplicados foram realmente menores que os devidos e que os consumidores que tinham conta-poupança no banco naquele determinado período possuem direito de receber a diferença.

A sentença coletiva transitou em julgado.

Vale ressaltar que se trata de sentença coletiva genérica, de forma que os consumidores que possuem direito não foram expressamente nominados. Veja o que diz o art. 95 do CDC sobre o tema:

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Liquidiação de sentença

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, associação de defesa dos consumidores, ingressou com pedido de liquidiação de sentença coletiva.

Vale ressaltar que o IDEC, associação civil sem fins lucrativos, propôs a liquidiação na condição de representante processual de um grupo de 10 poupadores listados na petição (João, Carlos, Maria, Evaristo, Luciana, Roberto, Celso, André, Pedro e Regina).

O juiz exigiu que a associação fizesse o recolhimento inicial das custas judiciais.

A associação não concordou com a exigência afirmando que estaria dispensada do pagamento das custas, por força do art. 18 da Lei nº 7.347/85 (LACP) e do art. 87 do CDC. Vejamos o que dizem esses dispositivos:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

O argumento da associação foi acolhido pelo STJ? A associação está dispensada do adiantamento dessas custas judiciais na liquidiação?

NÃO.

A sistemática conferida pelo art. 18 da LACP e pelo art. 87 do CDC aplica-se à fase de conhecimento. No entanto, tais benefícios não incidem na liquidiação individual e/ou cumprimento individual da sentença coletiva que forem instaurados, em legitimidade ordinária, pelos titulares do direito material em nome próprio, com a formação de novos processos tantos quantos forem as partes requerentes, visto que sobressai, nesse momento processual, o interesse meramente privado de cada parte beneficiada pelo título judicial genérico.

Igualmente ocorre na liquidiação e/ou na execução da sentença coletiva promovidas por uma associação, na condição flagrante de representante processual dos titulares do direito material devida e previamente especificados e determinados na petição de liquidiação de sentença e no interesse eminentemente privado de cada um deles, visto que tal situação se equipara à liquidiação e execução individuais da sentença coletiva.

Nesse caso, incidirá a regra do processo civil tradicional de que as despesas processuais, notadamente as custas judiciais da demanda devem ser recolhidas antecipadamente. Isso não caracteriza condenação, mas sim mera antecipação, nos termos do art. 82 do CPC:

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

Em suma:

É devido o recolhimento inicial de custas judiciais no âmbito de liquidiação de sentença coletiva genérica, proposta por associação, em nome de titulares de direito material específico e determinado.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.637.366-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

PROCESSO COLETIVO

O beneficiário de expurgos inflacionários pode promover cumprimento individual de nova sentença coletiva para a cobrança dos juros remuneratórios não contemplados no anterior título judicial coletivo já executado

ODS 16

Exemplo: a associação de defesa dos consumidores ajuizou ACP pedindo que a CEF fosse condenada a pagar expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos. Em 2001, o juiz julgou o pedido procedente, determinando o pagamento dos expurgos inflacionários em favor dos consumidores. Vale ressaltar que essa sentença determinou o pagamento apenas do valor principal, sem falar em juros remuneratórios, tendo em vista que não houve pedido expresso nesse sentido. Houve o trânsito em julgado. Em 2004, João, um dos consumidores que se enquadrava nessa situação, ingressou com pedido de cumprimento individual de sentença.

Ocorre que tramitava outra ACP, proposta por outra associação, pedindo o pagamento dos expurgos inflacionários e também dos juros remuneratórios. Em 2007, outro juiz julgou o pedido procedente, condenando os bancos a pagarem os expurgos inflacionários acrescidos dos juros remuneratórios. Em 2008, João, sabendo disso, ingressou com nova execução individual pedindo, agora, o pagamento exclusivamente dos juros remuneratórios não contemplados na primeira ACP. Isso é possível, não havendo que se falar em violação à coisa julgada.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.934.637-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/06/2021 (Info 700).

STJ. 3ª Turma. REsp 1.932.243-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

Imagine a seguinte situação hipotética:

IBDCI, associação de defesa dos consumidores, ajuizou ação civil pública pedindo que a Caixa Econômica Federal fosse condenada a pagar expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos. Vamos chamar esse processo de ACP 1.

Em 2001, o juiz julgou o pedido procedente, determinando o pagamento dos expurgos inflacionários em favor dos consumidores. Vale ressaltar que essa sentença determinou o pagamento apenas do valor principal, sem falar em juros remuneratórios, tendo em vista que não houve pedido expresso nesse sentido. Houve o trânsito em julgado.

Em 2004, João, um dos consumidores que se enquadrava nessa situação, ingressou com pedido de cumprimento de sentença.

Ocorre que tramitava outra ACP, proposta pela Pro-Just (Instituto Pró-Justiça Tributária), pedindo o pagamento dos expurgos inflacionários e também dos juros remuneratórios. Vamos chamar esse processo de ACP 2.

Em 2007, outro juiz julgou o pedido procedente, condenando os bancos a pagarem os expurgos inflacionários acrescidos dos juros remuneratórios.

Em 2008, João, sabendo disso, ingressou com nova execução individual pedindo, agora, o pagamento exclusivamente dos juros remuneratórios não contemplados na primeira ACP.

O juízo de primeiro grau extinguiu essa segunda execução individual (de 2008), sob o argumento de que haveria “existência de coisa julgada material quanto à reparação dos danos”, em razão daquela primeira execução individual de 2004.

Interposto recurso de apelação, João ressaltou que, naquela execução individual de 2004, não houve pedido ou deliberação em matéria relativa a juros remuneratórios e, portanto, não impediria nova execução baseada em sentença coletiva diversa, na qual houve pedido expresso contemplado sobre “juros remuneratórios”.

Ainda assim, o tribunal manteve a sentença.

O caso chegou ao STJ.

O pedido de João foi acolhido pelo STJ? Ele pode promover esse segundo cumprimento individual de sentença?

SIM.

O beneficiário de expurgos inflacionários pode promover o cumprimento individual de sentença coletiva para cobrança exclusiva de juros remuneratórios não contemplados em ação civil pública diversa, também objeto de execução individual pelo mesmo beneficiário.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.934.637-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/06/2021 (Info 700).

O beneficiário de expurgos inflacionários pode promover cumprimento individual de nova sentença coletiva para a cobrança dos juros remuneratórios não contemplados no anterior título judicial coletivo já executado.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.932.243-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

Vamos entender com calma.

O que são juros?

Os juros podem ser conceituados como o rendimento do capital.

É o preço pago pelo fato de alguém estar utilizando o capital (dinheiro) de outrem.

Os juros têm por finalidade remunerar o credor por ficar um tempo sem seu capital e pelo risco que sofreu de não o receber de volta.

Quanto à sua finalidade, os juros podem ser de duas espécies:

Juros compensatórios (remuneratórios)	Juros moratórios
São pagos pelo devedor como uma forma de remunerar (ou compensar) o credor pelo fato de ele ter ficado privado de seu capital por um determinado tempo.	São pagos pelo devedor como forma de indenizar o credor quando ocorre um atraso no cumprimento da obrigação. Veja o art. 395 do CC.
É como se fosse o preço pago pelo “aluguel” do capital.	É como se fosse uma sanção (punição) pela mora (inadimplemento culposo) na devolução do capital. São devidos pelo simples atraso, ainda que não tenha havido prejuízo ao credor (art. 407 do CC).
Ex: José precisa de dinheiro emprestado e vai até um banco, que dele cobra um percentual de juros como forma de remunerar a instituição financeira por esse serviço.	Ex: José pactuou com o banco efetuar o pagamento do empréstimo no dia 10. Ocorre que o devedor somente conseguiu pagar a dívida no dia 20. Logo, além dos juros remuneratórios, terá que pagar também os juros moratórios, como forma de indenizar a instituição por conta deste atraso.
Dependem de pedido expresso para serem contemplados em sentença e, consequentemente, de condenação na fase de conhecimento para serem executados.	Não dependem de pedido expresso, nem de condenação, porque são previstos em lei.

O que são “expurgos inflacionários”?

É a não aplicação (ou aplicação incorreta) dos índices de inflação sobre os montantes aplicados pela população em suas contas bancárias e demais produtos financeiros.

No Brasil, tivemos alguns episódios marcantes, como, por exemplo, o Plano Verão e o Plano Collor.

Os juros remuneratórios envolvendo expurgos inflacionários dependem de pedido expresso na petição inicial para que possam ser contemplados em sentença judicial e, posteriormente, executados?

SIM. Para que os juros remuneratórios possam ser objeto de liquidação ou execução individual, é indispensável que tenham ficado expressamente previstos no título judicial:

Na execução individual de sentença proferida em ação civil pública, que reconhece o direito de poupadore aos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão (janeiro de 1989), descabe a inclusão de juros remuneratórios nos cálculos de liquidação se inexistir condenação expressa, sem prejuízo de, quando cabível, o interessado ajuizar ação individual de conhecimento.

STJ. 2ª Seção. REsp 1438263/SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 28/04/2021.

- (Promotor de Justiça MPE/RO 2013 Cespe) O STJ admite a inclusão de juros remuneratórios e moratórios capitalizados nos cálculos de liquidação, se tal previsão não constar do título executivo. (incorrecta)
- (Promotor de Justiça MPE/RR 2012 Cespe) A inclusão de juros remuneratórios e moratórios capitalizados nos cálculos de liquidação, sem a devida previsão no título executivo, não implica violação da coisa julgada, sendo considerada mero erro de cálculo. (incorrecta)

Há coisa julgada material que impede a nova execução individual da ACP 2, tendo em vista que já houve a execução individual da ACP 1?

NÃO.

Não houve pedido expresso quanto aos juros remuneratórios na primeira ACP (proposta pelo IBDCI), estando a execução individual, portanto, submetida tão apenas ao que constou do título.

Somente na sentença oriunda da segunda ACP (ajuizada pelo Pro-Just), os juros foram inseridos, circunstância que motivou a propositura do cumprimento do novo título judicial que, por sua vez, embora tenha condenado a Caixa Econômica Federal ao pagamento de expurgos coincidentes da primeira execução, previu, de maneira inédita, a incidência dos juros remuneratórios.

Nessa linha, levando em conta as diretrizes do processo coletivo referidas, bem como os efeitos da coisa julgada *secundum eventum litis* (ou *res iudicata secundum eventum litis*), nos termos do art. 103, §§ 2º e 3º, e 104 do CDC, não há como concluir que o trânsito em julgado da primeira ação civil pública - cuja execução individual estava adstrita aos exatos termos do título judicial nesta formado - tenha o condão de espraiar os efeitos preclusivos da coisa julgada de pedido não deduzido. Veja os dispositivos:

- Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:
I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;
II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;
III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.
(...)
§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.
§ 2º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o

pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

(...)

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Se um pedido é rejeitado, o mesmo pedido poderá ser formulado em nova ação?

- No sistema do CPC: NÃO.
- No microssistema da tutela coletiva: SIM.

Conforme explica o Min. Luis Felipe Salomão:

(...) se um determinado pedido é rejeitado, o mesmo pedido não poderá ser formulado em nova ação, ainda que relacionado a causa de pedir diversa.

Contudo, isso não se aplica às demandas coletivas.

O Direito Processual Coletivo, com base constitucional e legal (Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor e Lei n. 7.347/1985 – Lei de Ação Civil Pública), possui inegável vertente instrumentalista, afirmada pela disponibilização de institutos eficazes de garantia da ordem jurídica justa.

Dessa feição plural do Direito, própria do processo coletivo, sobressai a ideia de solidariedade, que impõe a transformação do modelo clássico de legitimação processual ativa, inadequado à regulação dos conflitos de grupos e coletividades.

A coisa julgada nos processos coletivos, especialmente quando relativos aos direitos individuais homogêneos, como no caso em análise, deve observar a conhecida regra da *res iudicata secundum eventum litis*. É o que se extrai dos arts. 103, §§ 2º e 3º, e 104 do CDC: (...)"

Conclusão

Por tudo quanto apresentado, no regime próprio das demandas coletivas envolvendo direitos individuais homogêneos, a ausência de pedido expresso em ação civil pública ajuizada por instituição diversa, na qualidade de substituta processual, não impede a propositura do cumprimento de sentença pelo mesmo beneficiário individual com base em novo título coletivo formado em ação civil pública diversa, exclusivamente para o alcance de verbas cuja coisa julgada somente se operou com o novo título proferido, do qual o autor seja também beneficiário.

DIREITO PENAL

DOSIMETRIA DA PENA

Se o Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, exclui circunstância judicial reconhecida na sentença, isso deve gerar a diminuição da pena

Importante!!!

Tema apreciado no Info 573-STJ

É imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida na sentença condenatória.

STJ. 3^a Seção. EREsp 1.826.799-RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. Acad. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 08/09/2021, DJe 08/10/2021 (Info 713).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi condenado pela prática do crime de roubo (art. 157, caput, do CP), tendo o juiz, na dosimetria da pena, considerado a existência de três circunstâncias judiciais negativas (art. 59, do CP), quais sejam, a culpabilidade, a personalidade e as circunstâncias do crime. Em razão disso, fixou a pena em 5 anos de reclusão.

O réu interpôs apelação e o Tribunal de Justiça, no acórdão, reconheceu a presença de apenas duas circunstâncias judiciais negativas (a culpabilidade e as circunstâncias do crime). Apesar disso, o Tribunal manteve a pena em 5 anos de reclusão, porque entendeu necessários e suficientes para a punição e prevenção do crime.

Agiu corretamente o TJ?

NÃO.

Caso o Tribunal, na análise de apelação exclusiva da defesa, afaste uma das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) valoradas de maneira negativa na sentença, a pena base imposta ao réu deverá, como consectário lógico, ser reduzida, e não mantida inalterada.

Se o Tribunal exclui, em apelo exclusivo da defesa, circunstância judicial do art. 59 do CP erroneamente valorada na sentença, deve, como consequência lógica, reduzir a pena imposta e não mantê-la inalterada, pois, do contrário, estará agravando o quantum atribuído anteriormente a cada uma das vitorias.

Ao manter a pena fixada mesmo reconhecendo que uma circunstância judicial não estava presente, o Tribunal acabou incidindo em *reformatio in pejus* porque piorou a situação do réu.

Nesse sentido:

É imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida na sentença condenatória.

STJ. 3^a Seção. EREsp 1.826.799-RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. Acad. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 08/09/2021, DJe 08/10/2021 (Info 713).

Afastada pelo Tribunal local uma circunstância judicial negativa reconhecida no édito condenatório, imperiosa é a redução proporcional da reprimenda básica. Isso, porque a proibição de reforma para pior não admite, em caso de recurso exclusivo da defesa, seja agravada a situação do recorrente, direta ou indiretamente.

DIREITO PROCESSUAL PENAL**AÇÃO PENAL**

É inexigível o pagamento de custas processuais em embargos de divergência oriundos de ação penal pública

ODS 16

É necessário o pagamento de custas para a interposição de embargos de divergência em matéria penal?

NÃO. O art. 806 do CPP prevê que o pagamento prévio de custas somente é exigível nos casos de ação penal privada. Logo, não há pagamento prévio quando se tratar de ação penal pública. O art. 7º da Lei nº 11.636/2007, que trata sobre as custas devidas no âmbito do STJ, também dispõe que apenas as ações penais privadas exigem o recolhimento antecipado (no início do processo) de custas.

Os embargos de divergência, embora não sejam previstos realmente na legislação processual penal, se forem manejados dentro de um processo criminal, não estão sujeitos ao pagamento de custas.

STJ. Corte Especial. EAREsp 1.809.270-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Acad. Min. Laurita Vaz, julgado em 06/10/2021 (Info 713).

O que é o preparo?

Consiste no pagamento das despesas relacionadas com o processamento do recurso.

No preparo incluem-se:

- taxa judiciária (custas);
- despesas postais com o envio dos autos (chamado de “porte de remessa e de retorno” dos autos).

“Preparar” o recurso é nada mais que pagar as despesas necessárias para que a máquina judiciária dê andamento à sua apreciação. O pagamento do preparo é feito, comumente, na rede bancária conveniada com o Tribunal.

Momento do preparo

O CPC afirma que a parte que está recorrendo da decisão precisa comprovar o preparo no momento da interposição do recurso. Logo, o preparo (recolhimento do valor) deve ser feito antes da interposição do recurso e, junto com o recurso interposto, o recorrente deve juntar o comprovante do pagamento.

Exige-se preparo no processo penal?

Se for ação penal pública: não.

Conforme explica Leonardo Barreto Moreira Alves:

“(...) no Processo Penal, o preparo é exigido em alguns poucos casos. Assim, ele não é imposto na ação penal pública (STJ, HC nº 307.794/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.03.15), a qual engloba a imensa maioria das infrações penais existentes no ordenamento jurídico.

Portanto, o preparo somente tem incidência para os crimes de ação penal exclusivamente privada ou personalíssima, não valendo para a ação penal privada subsidiária da pública. E mesmo assim apenas para o recurso do querelante, inexistindo preparo para o recurso do réu (querelado), em respeito à ampla defesa e ao acesso ao duplo grau de jurisdição.

Ademais, se houver pobreza do querelante, também não se exige o preparo, como se depreende dos artigos 32, caput, 601, § 2º, e 806, caput e § 1º, do CPP.

Portanto, o preparo tem lugar apenas na hipótese de recurso interposto pelo querelante, em ação penal exclusivamente privada ou personalíssima, desde que ele não seja pobre.” (*Manual de Processo Penal*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 1490).

Embargos de divergência

Os embargos de divergência são um recurso previsto nos arts. 1.043 e 1.044 do CPC/2015, bem como nos regimentos internos do STF e do STJ.

Este recurso possui dois objetivos:

- 1) Obter a reforma ou anulação do acórdão embargado;
- 2) Uniformizar a jurisprudência interna do STF e do STJ, evitando que prevaleçam decisões conflitantes.

Só cabem os embargos de divergência contra decisão de:

- órgão fracionário do STJ (turma ou seção) em julgamento de Recurso especial;
- órgão fracionário do STF (turma) em julgamento de Recurso extraordinário.

A decisão do órgão fracionário do STJ deve ter sido divergente em relação ao julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal (STJ).

A decisão do órgão fracionário do STF deve ter sido divergente em relação ao julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal (STF).

Existem embargos de divergência no processo penal?

Os embargos de divergência não estão entre os recursos previstos no CPP nem na legislação processual penal extravagante.

Apesar disso, a jurisprudência do STJ entende que os embargos de divergência se aplicam ao processo penal como um meio de impugnação.

Assim, pode-se dizer que, no âmbito do direito processual penal, os embargos de divergência não constituem uma espécie recursal propriamente dita, mas sim um meio geral de impugnação interna.

É necessário o pagamento de custas para a interposição de embargos de divergência em matéria penal?

NÃO. O art. 806 do CPP prevê que o pagamento prévio de custas somente é exigível nos casos de ação penal privada. Logo, não há pagamento prévio quando se tratar de ação penal pública.

A Lei nº 11.636/2007, que trata sobre as custas devidas no âmbito do STJ, também dispõe que apenas as ações penais privadas exigem o recolhimento antecipado (no início do processo) de custas. Confira:

Art. 7º Não são devidas custas nos processos de habeas data, habeas corpus e recursos em habeas corpus, e nos demais processos criminais, salvo a ação penal privada.

Havia posição sustentando que, pelo fato de os embargos de divergência não estarem previstos expressamente no CPP, não poderia ser aplicado a esse recurso a isenção prevista no art. 7º da Lei nº 11.636/2007.

Ocorre que a Corte Especial do STJ pacificou entendimento em sentido contrário.

A Corte Especial observou que a isenção prevista no mencionado art. 7º da Lei nº 11.636/2007 não se restringe aos recursos de natureza exclusivamente penal. Esse dispositivo se aplica a qualquer “processo criminal”, com uma única exceção: a ação penal privada.

Em se tratando de recurso em matéria penal, a interpretação da norma processual que deve prevalecer é aquela mais consentânea com o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Os embargos de divergência, embora não sejam previstos realmente na legislação processual penal, se forem manejados dentro de um processo criminal, não estão sujeitos ao pagamento de custas.

Em suma:

É inexigível o pagamento de custas processuais em embargos de divergência oriundos de ação penal pública.

STJ. Corte Especial. EAREsp 1.809.270-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Acad. Min. Laurita Vaz, julgado em 06/10/2021 (Info 713).

Jurisprudência em Teses

Se você estuda pelo Jurisprudência em Teses, é necessário riscar a tese 1 da edição nº 173, que está superada:

1) Os embargos de divergência não são modalidade de recurso previsto na legislação processual penal, contudo podem ser utilizados no âmbito penal como meio geral de impugnação interna, de forma que a eles não se aplica a isenção estipulada no art. 7º da Lei nº 11.636/2007, sendo lícita a exigência de recolhimento antecipado das custas.

COMPETÊNCIA

Em caso de conexão entre crime de competência da Justiça comum (federal ou estadual) e crime eleitoral, os delitos serão julgados conjuntamente pela Justiça Eleitoral

ODS 16

A Justiça Eleitoral é competente para processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos.

STF. Plenário. Inq 4435 AgR-quarto/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 13 e 14/3/2019 (Info 933).

STJ. 5ª Turma. HC 612.636-RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Rel. Acad. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Determinada construtora pagou R\$ 500 mil a João (Ministro de Estado) para obter favores ilícitos na Administração Pública federal.

Além disso, essa mesma construtora, alguns meses depois, doou, de forma não declarada, R\$ 600 mil para que esse Ministro de Estado cesteasse a sua campanha eleitoral para o cargo de Deputado Federal.

Vale ressaltar, mais uma vez, que essas doações para a campanha não foram contabilizadas na prestação de contas, caracterizando aquilo que se chama, na linguagem popular, de “Caixa 2”.

Por fim, João ocultou a origem dos R\$ 500 mil de propina simulando ganhos com a venda de gado.

Em tese, quais foram os delitos praticados por João?

a) corrupção passiva (art. 317 do CP): delito, em tese, da Justiça Federal comum (por envolver a União):

Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

b) falsidade ideológica (art. 350 do Código Eleitoral): crime de competência da Justiça Eleitoral.

Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.

c) lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98): infração de competência da Justiça Federal comum (porque o crime antecedente é federal).

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

Vale ressaltar que todos os crimes praticados, aparentemente, são conexos.

Dois crimes são de competência da Justiça Federal comum e um deles da Justiça Eleitoral. Como ficará a competência para julgar estes delitos? Serão julgados separadamente ou juntos? Qual será a Justiça competente?

Justiça ELEITORAL.

Competirá à Justiça Eleitoral julgar todos os delitos.

Segundo decidiu o STF:

Compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos.

STF. Plenário. Inq 4435 AgR-quarto/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 13 e 14/3/2019 (Info 933).

No concurso entre a jurisdição penal comum e a especial (como a eleitoral), prevalecerá esta na hipótese de conexão entre um delito eleitoral e uma infração penal comum.

O fundamento para isso está no art. 35, II, do Código Eleitoral e no art. 78, IV, do CPP:

Art. 35. Compete aos juízes: (*leia-se: juízes eleitorais*)

II - processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais;

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

(...)

IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.

Assim, como há a presença do crime de doação eleitoral por meio de “caixa 2”, conduta que configura o crime eleitoral de falsidade ideológica (art. 350 do Código Eleitoral), a competência para julgar todos os delitos é atraída para a Justiça Eleitoral, considerado o princípio da especialidade:

A doação eleitoral por meio de “caixa 2” é uma conduta que configura crime eleitoral de falsidade ideológica (art. 350 do Código Eleitoral). A competência para processar e julgar este delito é da Justiça Eleitoral.

A existência de crimes conexos de competência da Justiça Comum, como corrupção passiva e lavagem de capitais, não afasta a competência da Justiça Eleitoral, por força do art. 35, II, do CE e do art. 78, IV, do CPP. STF. 2ª Turma. PET 7319/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 27/3/2018 (Info 895).

Como há dois crimes de competência da Justiça Federal, o Juiz Federal “comum” não poderia julgar os três delitos, incluindo o crime eleitoral?

NÃO. Isso porque a Constituição Federal, no art. 109, IV, ao estipular a competência criminal da Justiça Federal comum, ressalva, expressamente, os casos da competência da Justiça Eleitoral. Veja:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

Onde está prevista a competência da Justiça Eleitoral?

A CF/88, em seu art. 121, afirma que lei complementar irá definir a competência da Justiça Eleitoral:

Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

Assim, a definição da competência da Justiça Eleitoral foi submetida à lei complementar.

Como essa lei complementar mencionada pelo art. 121 da CF/88 ainda não foi editada, o STF entende que os dispositivos do Código Eleitoral que tratam sobre a organização e competência da Justiça Eleitoral foram recepcionados com força de lei complementar.

Logo, o art. 35, II, do Código Eleitoral está de acordo com o art. 121 e com o art. 109, IV, da CF/88 e fazem com que todos os delitos sejam de competência da Justiça Eleitoral.

Conforme explica José Jairo Gomes:

“Note-se que a Justiça Comum é federal e estadual. A ‘vis attractiva’ exercida pela Justiça Eleitoral ocorrerá em ambos os casos. Apesar de a competência criminal da Justiça Federal ser prevista diretamente na Constituição (art. 109) e da Eleitoral ser estabelecida em norma infraconstitucional (no caso, o Código Eleitoral – CE, art. 35, II), a parte final do inciso IV, art. 109, da Lei Maior, ressalva expressamente a competência da Justiça Eleitoral. Em razão da expressa ressalva constitucional, há que se respeitar a competência criminal da Justiça Eleitoral, ainda quando ela seja definida pela conexão. Caso contrário, à luz do ordenamento positivo, o princípio do juiz natural restaria desatendido. Destarte, se houver conexão entre crime federal e eleitoral poderá haver unidade processual com a prorrogação da competência da Justiça Eleitoral. (...)” (*Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral*. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 325/327).

Seria possível o desmembramento dos crimes, ou seja, a Justiça Federal comum julga os crimes de corrupção e lavagem e a Justiça Eleitoral o crime de “caixa 2”?

NÃO. Essa posição não foi acolhida pelo STF.

Foi mencionado acima que, aparentemente, todos os crimes praticados são conexos. Quem define isso? De quem é a competência para decidir se existe ou não conexão?

Também da Justiça Eleitoral.

Compete à própria Justiça Eleitoral reconhecer a existência, ou não, do vínculo de conexidade entre delito eleitoral e crime comum a ele supostamente vinculado:

Cabe à Justiça Eleitoral analisar, caso a caso, a existência de conexão de delitos comuns aos delitos eleitorais e, em não havendo, remeter os casos à Justiça competente.

STF. Plenário. Inq 4435 AgR-quarto/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 13 e 14/3/2019 (Info 933).

STJ

O STJ também aplicou esse mesmo entendimento:

A Justiça Eleitoral é competente para processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos.

STJ. 5ª Turma. HC 612.636-RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Rel. Acad. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

A interpretação do precedente formado no Inq. 4435 AgR-Quarto/DF, oriunda da leitura de votos dos Ministros que saíram vencedores no julgamento, indica que a ação de usar dinheiro, de origem criminosa, doado para campanha eleitoral, está prevista como delito de competência da Justiça Especializada, encaixando-se na figura típica descrita no art. 350, do Código Eleitoral.

Dessa forma, a competência da Justiça Eleitoral, proveniente da interpretação dada pela Suprema Corte à Constituição Federal e à legislação dela decorrente, aplica-se sempre que na ação penal houver qualquer

menção a crime dessa espécie, seja na descrição feita pelo órgão acusatório a respeito da suposta conduta ilícita, seja nas decisões oriundas dos órgãos jurisdicionais.

De outro lado, a parte final do art. 82, do CPP, assim como o Enunciado da Súmula 235/STJ, apenas impede a reunião de processos conexos quando um deles já tenha sido julgado, não incidindo se eles caminharam conjuntamente, de forma reunida, desde o início da tramitação, muito anteriormente à prolação da sentença.

Havendo reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, a ação penal deve ser remetida à Justiça Especializada, mas com anulação apenas dos atos decisórios praticados e sem prejuízo da sua ratificação pelo juízo competente.

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/COFINS

Cooperativa que exerce função intermediária de fornecimento de insumos e usufrua da suspensão da incidência das contribuições incidentes sobre a receita da sua comercialização não tem direito ao crédito presumido de que trata o art. 8º da Lei nº 10.295/2004

ODS 16

As empresas e as cooperativas que exercem função intermediária de fornecimento de insumos e usufruem da suspensão da incidência das contribuições incidentes sobre a receita da sua comercialização não têm direito ao aproveitamento de créditos, à luz da vedação contida no art. 8º, § 4º, inciso II, da Lei nº 10.925/2004.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.445.843-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

PIS/PASEP

O sentido histórico dessas duas siglas é o seguinte:

- PIS: Programa de Integração Social.
- PASEP: Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

O PIS e o PASEP foram criados separadamente, mas desde 1976 foram unificados e passaram a ser denominados de 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.

COFINS

Significa Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

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).

Lei nº 10.925/2004

A Lei nº 10.925/2004 trata sobre as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes na importação e na comercialização do mercado interno de fertilizantes e defensivos agropecuários.

Direito a crédito presumido de PIS/PASEP e Cofins

O art. 8º da Lei nº 10.295/2004 concede direito a crédito presumido de PIS/PASEP e Cofins às pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal destinadas à

alimentação humana ou animal, poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física:

Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.

A Lei nº 10.925/2004 instituiu um microssistema jurídico integrado por agricultores, fornecedores de insumos e industriais, atendendo as peculiaridades do setor agroindustrial, que sobreveio em substituição ao regime não cumulativo geral relativamente aos insumos que menciona, previsto nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

O referido microssistema busca desonrar a cadeia produtiva e estabelece a possibilidade de dedução de crédito presumido da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS tão somente pelas pessoas jurídicas descritas no art. 8º, caput, da Lei nº 10.925/2004, ou seja, pelos produtores de alimentos.

Assim, o art. 8º da Lei nº 10.925/2004 instituiu o crédito presumido com a finalidade de incrementar a aquisição de mercadorias de pessoas físicas, que não são sujeitas ao pagamento das contribuições em referência, de modo a estimular a atividade rural e a produção de alimentos. Com efeito, se não houvesse crédito presumido, os produtores somente adquiririam seus insumos de pessoas jurídicas, que geram créditos ordinários.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Determinada Cooperativa exerce função intermediária de fornecimento de insumos, ou seja, ela não produz, mas apenas compra e revende.

Essa cooperativa requereu o reconhecimento do direito ao aproveitamento de créditos tributários com base no art. 8º da Lei nº 10.295/2004.

O pedido foi negado sob o argumento de que essa cooperativa já goza de outro benefício, qual seja, a suspensão das contribuições incidentes sobre a receita de sua comercialização.

O pedido da cooperativa deve ser acolhido? As empresas ou cooperativas que não produzem alimentos, mas sejam meras intermediárias, gozam do crédito presumido de que trata o art. 8º da Lei nº 10.925/2004?

NÃO. Isso porque elas gozam da suspensão da incidência de PIS/PASEP e Cofins incidentes sobre a receita da sua comercialização por força do art. 9º da Lei nº 10.925/2004:

Art. 9º A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda:

- I - de produtos de que trata o inciso I do § 1º do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoas jurídicas referidas no mencionado inciso;
- II - de leite in natura, quando efetuada por pessoa jurídica mencionada no inciso II do § 1º do art. 8º desta Lei; e
- III - de insumos destinados à produção das mercadorias referidas no caput do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoa jurídica ou cooperativa referidas no inciso III do § 1º do mencionado artigo.

Logo, não possuem direito ao crédito presumido de que trata o caput do art. 8º considerando a vedação constante no § 4º do art. 8º, que diz o seguinte:

Art. 8º (...)

§ 4º É vedado às pessoas jurídicas de que tratam os incisos I a III do § 1º deste artigo o aproveitamento:

(...)

II - de crédito em relação às receitas de vendas efetuadas com suspensão às pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo.

Em outras palavras, as empresas, inclusive cooperativas, que promovem atividades pré-industriais não oferecem a receita proveniente da comercialização dos produtos especificados em lei à tributação das contribuições em tela, pois a revenda, no mercado interno, para os produtores de alimentos encontra-se sujeita à suspensão.

Desse modo, tem-se a seguinte sequência de tributação relativamente aos agentes, inclusive cooperativas, que atuam com os produtos agrícolas e pecuários descritos na norma:

- a) os agricultores e pecuaristas, pessoas físicas ou cooperados pessoas físicas, que não são sujeitos ao pagamento das contribuições em tela;
- b) os fornecedores de insumos especificados na lei, que exercem função intermediária ao adquirem os insumos agropecuários e são igualmente desobrigados ao pagamento das contribuições, em razão da suspensão da sua incidência; e
- c) os produtores de alimentos, que gozam de créditos presumidos, na forma da lei.

À luz do art. 9º-A da Lei nº 10.925/2004, somente aqueles que apuram saldos de créditos presumidos, ou seja, os produtores de alimentos, podem requerer resarcimento ou compensação.

Dessa forma, da leitura dos dispositivos legais que regem a matéria em nenhum momento se pode extrair a compreensão de que seria possível resarcimento ou compensação relativos a operações de saída com suspensão da Contribuição ao PIS e da COFINS.

Em suma:

As empresas e as cooperativas que exercem função intermediária de fornecimento de insumos e usufruem da suspensão da incidência das contribuições incidentes sobre a receita da sua comercialização não têm direito ao aproveitamento de créditos, à luz da vedação contida no art. 8º, § 4º, inciso II, da Lei nº 10.925/2004.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.445.843-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

EXECUÇÃO FISCAL

Se os honorários advocatícios não estiverem incluídos na CDA, eles serão fixados em 10% com base no art. 827 do CPC, não se aplicando o art. 85, § 3º

Importante!!!

ODS 16

Na Execução Fiscal, quando não incluídos como encargo na CDA, os honorários provisórios arbitrados no despacho do juiz que ordena a citação devem observar o percentual estabelecido no art. 827 e não as faixas do art. 85, § 3º, ambos do CPC/2015.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1.738.784-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

O presente julgado trata sobre honorários advocatícios na execução fiscal.

Antes de verificar o que foi decidido, é importante revisarmos alguns conceitos relacionados com a execução fiscal.

Execução fiscal é...

- a ação judicial proposta pela Fazenda Pública (União, Estados, DF, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações)
- para cobrar do devedor
- créditos (tributários ou não tributários)
- que estão inscritos em dívida ativa.

A execução fiscal é regida pela Lei nº 6.830/80 (LEF) e, subsidiariamente, pelo CPC.

O procedimento da execução fiscal é especial e bem mais célere que o da execução “comum”.

Petição inicial

A execução fiscal começa com a petição inicial proposta pela Fazenda Pública, que é uma peça processual muito simples, normalmente de uma ou duas páginas, indicando apenas:

- I - o Juiz a quem é dirigida;
- II - o pedido; e
- III - o requerimento para a citação.

CDA

A petição inicial deverá ser instruída com a Certidão da Dívida Ativa (CDA), que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

A petição inicial e a CDA poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

Despacho do juiz (art. 7º da LEF)

Se a petição estiver em ordem, o juiz irá proferir um “despacho” deferindo a inicial e determinado que o executado seja citado.

Os honorários advocatícios referentes à execução fiscal já constam na CDA ou são fixados pelo juiz?

Depende.

Há situações em que o valor dos honorários advocatícios já consta na própria CDA. Isso ocorre quando a lei que rege o crédito cobrado permite essa inclusão.

Existem, contudo, outras hipóteses em que os honorários advocatícios não constam na CDA e, portanto, devem ser arbitrados pelo juiz ao despachar a petição inicial na execução.

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Município de Goiânia ingressou com execução fiscal contra uma empresa cobrando débito tributário inscrito em dívida ativa no valor equivalente a 200 salários-mínimos.

Vale ressaltar que, por ausência de autorização legal, o valor dos honorários advocatícios não constou da CDA. Diante disso, o juiz, ao receber a petição inicial, fixou, em favor do exequente, honorários advocatícios arbitrados em 8% do valor da dívida.

O magistrado fundamentou sua decisão no art. 85, § 3º, II, do CPC/2015:

Art. 85. (...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;
III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;
IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;
V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Inconformado, o Município interpôs agravo de instrumento, defendendo que os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10%, de acordo com o art. 827 do CPC/2015:

Art. 827. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado.

§ 1º No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade.

§ 2º O valor dos honorários poderá ser elevado até vinte por cento, quando rejeitados os embargos à execução, podendo a majoração, caso não opostos os embargos, ocorrer ao final do procedimento executivo, levando-se em conta o trabalho realizado pelo advogado do exequente.

Assiste razão ao Município?

SIM.

A Lei de Execução Fiscal, em seu art. 1º, traz a possibilidade de aplicação subsidiária das normas expressas no Código de Processo Civil à cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública:

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

A LEF não prevê regra expressa sobre honorários advocatícios, razão pela qual se deve buscar a aplicação subsidiária do CPC.

Não se aplica, no caso, o art. 85, § 3º porque esta é uma norma geral e existe regra específica para a execução no art. 827. Nesse sentido:

Da análise do art. 827 do CPC/2015, verifica-se que o legislador, ao determinar o arbitramento, no início da execução, de honorários no percentual de 10%, buscou atender ao interesse do credor, entretanto, sem esquecer de mitigar os honorários quando satisfeita a execução, disposições que vão ao encontro do princípio da maior efetividade da execução.

A referida norma é específica dos processos de execução, estando localizada no capítulo da "execução por quantia certa", o que abrange as execuções ajuizadas com base em CDA's, remanescentes obrigatoria sua aplicação em detrimento do constante do art. 85, §3º, do CPC/2015.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.798.708/GO, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 03/08/2021.

O Código de Processo Civil de 2015 dispõe de regra própria para o estabelecimento da verba honorária inicial em execução de título executivo extrajudicial, gênero que também contempla a espécie Certidão de Dívida Ativa (CDA), o que afasta a disciplina geral preconizada no art. 85 do aludido Codex.

O art. 827 do referido diploma processual dispõe que, ao despachar a inicial de execuções de título extrajudicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado.

O referido dispositivo prevê percentual tarifado de honorários de sucumbência a ser fixado, de plano, pelo juiz em favor do exequente, bem como a sua redução ou majoração a depender da sorte da execução (pagamento imediato do débito ou impugnação por embargos).

A aplicação do regramento do art. 827 do CPC/2015 às execuções fiscais não cuida de estabelecer uma vantagem pecuniária desarrazoável para a Fazenda Pública, mas de reconhecer o maior interesse do credor, a máxima efetividade da execução e de manter a isonomia entre os exequentes independentemente de quem sejam eles.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.720.769/GO, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 19/04/2021.

Em suma:

Na Execução Fiscal, quando não incluídos como encargo na CDA, os honorários provisórios arbitrados no despacho do juiz que ordena a citação devem observar o percentual estabelecido no art. 827 e não as faixas do art. 85, § 3º, ambos do CPC/2015.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1.738.784-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A citação na ação de cobrança ajuizada pelo credor-cessionário é suficiente para cumprir a exigência de cientificar o devedor acerca da transferência do crédito. ()
- 2) (Promotor MP/MG 2021) Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de escolher entre a satisfação da pena cominada ou pelo desempenho da obrigação principal, um ou outro. ()
- 3) O devedor solidário responde pelo pagamento da cláusula penal compensatória, ainda que não incorra em culpa. ()
- 4) É sempre desnecessária a notificação prévia do comodatário para fins de comprovação do esbulho possessório quando verificada a ciência inequívoca do intuito de reaver o imóvel. ()
- 5) É transmissível ao cônjuge sobrevivente a pretensão de ver declarada a existência de relação avoenga com o de cujus. ()
- 6) Não é abusiva a recusa, por operadora ou seguradora de plano de saúde, de custeio de aparelho auditivo de amplificação sonora individual - AASI cuja cobertura não possui previsão contratual. ()
- 7) O crédito extraconcursal devido por empresa em recuperação judicial, objeto de cumprimento de sentença em curso, pode ser acrescido das penalidades previstas no art. 523, § 1º, do CPC/2015. ()
- 8) Em caso de desistência da ação após a citação e antes de apresentada a contestação, é devida a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, que deve observar a regra geral prevista no § 2º do art. 85 do CPC/2015. ()
- 9) A prolação de sentença objeto de recurso de apelação acarreta a perda superveniente do objeto de agravo de instrumento pendente de julgamento que versa sobre a consumação da prescrição. ()
- 10) Não é devido o recolhimento inicial de custas judiciais no âmbito de liquidação de sentença coletiva genérica, proposta por associação, em nome de titulares de direito material específico e determinado. ()
- 11) O beneficiário de expurgos inflacionários pode promover cumprimento individual de nova sentença coletiva para a cobrança dos juros remuneratórios não contemplados no anterior título judicial coletivo já executado. ()
- 12) É imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida na sentença condenatória. ()
- 13) É inexigível o pagamento de custas processuais em embargos de divergência oriundos de ação penal pública. ()

- 14) A Justiça Eleitoral é competente para processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos. ()
- 15) As empresas e as cooperativas que exercem função intermediária de fornecimento de insumos e usufruem da suspensão da incidência das contribuições incidentes sobre a receita da sua comercialização não têm direito ao aproveitamento de créditos, à luz da vedação contida no art. 8º, § 4º, II, da Lei nº 10.925/2004. ()
- 16) Na Execução Fiscal, quando não incluídos como encargo na CDA, os honorários provisórios arbitrados no despacho do juiz que ordena a citação devem observar o percentual estabelecido no art. 827 e não as faixas do art. 85, § 3º, ambos do CPC/2015. ()

Gabarito

1. C	2. E	3. C	4. C	5. E	6. C	7. C	8. C	9. E	10. E
11. C	12. C	13. C	14. C	15. C	16. C				