

Informativo comentado: Informativo 744-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

AUTOTUTELA

- *É possível a anulação do ato de anistia pela Administração Pública, evidenciada a violação direta do art. 8º do ADCT, mesmo quando decorrido o prazo decadencial contido na Lei 9.784/99.*

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

- *A mesma autoridade que ofereceu denúncia criminal contra o suspeito pode atuar como julgadora no processo administrativo que apura o mesmo fato.*

RESPONSABILIDADE CIVIL

- *O prazo prescricional para pedir reparação por danos causados por fundação privada de apoio à universidade pública é de 5 anos.*

DIREITO CIVIL

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

- *Sócio devedor tem legitimidade e interesse para impugnar desconsideração inversa da personalidade jurídica.*

CONTRATOS (TRANSPORTE)

- *A transportadora que descumpriu sua obrigação contratual de consultar a plataforma de Telerisco agravou o risco da operação e, por conta disso, não terá direito à cobertura securitária mesmo tendo ocorrido roubo armado da carga.*

ALIMENTOS

- *É possível cumular pedidos de prisão e de penhora na mesma execução de alimentos.*

INVENTÁRIO

- *O pronunciamento do juiz que defere ou nega a habilitação do crédito no inventário é uma decisão interlocutória contra a qual cabe agravo de instrumento.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

AÇÃO RESCISÓRIA

- *Se o relator da ação rescisória, monocraticamente, indefere a petição inicial e julga extinto o processo sem resolução do mérito, o depósito prévio poderá ser sacado pelo autor.*

RECURSOS (EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA)

- *Como é feito o juízo de admissibilidade dos embargos de divergências em situação na qual é indicado paradigma de órgão fracionário pertencente a mesma Seção do acórdão embargado e paradigma de órgão fracionário pertencente a Seção distinta?*

PROCESSO COLETIVO

- *Se a obrigação que se pretende executar de um TAC não se refere especificamente à reparação de dano ambiental, não se pode dizer que essa pretensão seja imprescritível, devendo ser aplicado o prazo prescricional de 5 anos.*

DIREITO PENAL

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

- *Negada a aplicação da insignificância para condenado por furto que já ostentava condenações definitivas por crimes patrimoniais e estava em gozo de livramento condicional quando foi preso, o que configura a sua habitualidade delitiva.*

PRESCRIÇÃO

- *Acórdão que confirma sentença condenatória também interrompe prescrição, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA

- *O STJ deferiu o IDC para a Justiça Federal em razão da incapacidade dos agentes públicos na condução de investigações, de identificar os autores dos homicídios/execuções cometidos nos casos “Maio Sangrento” e “Chacina do Parque Bristol”.*

PROVAS

- *O acesso ao chip telefônico descartado pelo acusado em via pública não se qualifica como quebra de sigilo telefônico.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE RENDA

- *Até a edição MP 651/2014, convertida na Lei 13.043/2014, é legítima a incidência do IRPJ e da CSSL sobre o REINTEGRA.*

ICMS

- *É devida a restituição da diferença do ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

AUTOTUTELA

É possível a anulação do ato de anistia pela Administração Pública, evidenciada a violação direta do art. 8º do ADCT, mesmo quando decorrido o prazo decadencial contido na Lei 9.784/99

Assunto já apreciado no Info 668-STJ

ODS 16

No exercício de seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria n. 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.

STF. Plenário. RE 817338/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/10/2019 (Repercussão Geral – Tema 839) (Info 956).

STJ. 1ª Seção. MS 20.187-DF, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado Do TRF5), julgado em 10/08/2022 (Info 744).

Anistia política e reparação de natureza econômica

Durante a ditadura militar instalada no Brasil em 1964, diversas pessoas foram vítimas de perseguição política praticada pelo governo federal.

Como exemplo disso, diversos militares que não eram alinhados ao governo foram considerados “subversivos” pelo regime militar e expulsos das Forças Armadas.

A fim de reparar política e economicamente situações como essa e que atingiram milhares de indivíduos na época da ditadura militar, a CF/88 previu, no art. 8º do ADCT, que a União poderá conceder anistia política a pessoas que foram prejudicadas por perseguições decorrentes de motivação política no período de 18/09/1946 até a data de promulgação da Constituição.

Há previsão também de que o anistiado receba uma reparação de natureza econômica, a ser paga pela União, em alguns casos nos quais fique demonstrado que ele sofreu prejuízos em sua atividade laboral.

A Lei nº 10.559/2002 regulamentou o art. 8º do ADCT e a concessão dessa reparação econômica para os anistiados. Veja:

Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

I - declaração da condição de anistiado político;

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

(...)

Art. 3º A reparação econômica de que trata o inciso II do art. 1º desta Lei, nas condições estabelecidas no caput do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, correrá à conta do Tesouro Nacional.

(...)

Art. 4º A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral.

(...)

Art. 5º A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única.

(...)

Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, (...)

Breve explicação sobre o procedimento administrativo

Os pedidos de anistia política são analisados pela “Comissão de Anistia”, órgão que tem a finalidade de examinar os requerimentos formulados e assessorar o Ministro de Estado em suas decisões.

Até 2018, a Comissão de Anistia era vinculada ao Ministério da Justiça.

Por força da MP 870/2019, convertida na Lei nº 13.844/2019, a Comissão de Anistia passou a fazer parte da estrutura do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

A Comissão de Anistia poderá realizar diligências, requerer informações e documentos, ouvir testemunhas e emitir pareceres técnicos com o objetivo de instruir os processos e requerimentos, bem como arbitrar, com base nas provas obtidas, o valor das indenizações nos casos que não for possível identificar o tempo exato de punição do interessado (art. 12, § 3º da Lei nº 10.559/2002).

Após a Comissão de Anistia elaborar o parecer sobre o pedido, este é encaminhado ao Ministro de Estado da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, que é a autoridade competente para decidir sobre a anistia.

Assim, atualmente, caberá ao Ministro de Estado da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos decidir a respeito dos requerimentos de anistia (art. 10 da Lei nº 10.559/2002, com redação dada pela Lei nº 13.844/2019).

Se for concedida, a anistia é conferida por meio de Portaria assinada pelo Ministro.

Imagine agora a seguinte situação adaptada:

Em 1964, João, cabo da Aeronáutica, foi dispensado do serviço militar na década de 1960 por meio da Portaria nº 1.104/1964.

Em 2003, o Ministro da Justiça concedeu a João a anistia reconhecendo a sua condição de perseguido político. Em 2006, a Advocacia-Geral da União emitiu nota técnica (AGU/JD-1/2006) fazendo alguns questionamentos sobre a forma indevida pela qual estavam sendo concedidas anistias políticas, dentre elas a que foi outorgada a João. Segundo esta nota, a Comissão de Anistia estava concedendo o benefício com base apenas em um documento produzido na época do regime militar de exceção, não sendo isso suficiente, considerando que seriam necessárias provas complementares.

Em 2011, o Ministro da Justiça, motivado pela nota técnica editada em 2006, determinou que fossem revistas as portarias de anistia de inúmeros militares, dentre elas a de João.

Em 2012, foi aberto processo administrativo para examinar a situação de João e, ao final, determinou-se a anulação da anistia política que lhe havia sido concedida sob o argumento de que a Portaria nº 1.104/1964, que ensejou a dispensa do cabo, não tinha motivação política.

A Portaria nº 1.104/1964 limitou-se a desligar João da Aeronáutica – assim como inúmeros outros – pelo simples fato de ele ter completado o tempo de serviço militar (8 anos).

O Ministério da Justiça fundamentou seu ato no poder de autotutela.

Autotutela

Segundo o princípio da autotutela (ou poder de autotutela), a Administração tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, com a possibilidade de anular aqueles que forem ilegais e revogar os que se mostrarem inconvenientes ou inoportunos, sem precisar recorrer ao Poder Judiciário.

Existem duas súmulas do STF que preveem esse princípio:

Súmula 346-STF: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473-STF: A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Mandado de segurança alegando decadência

João não concordou e impetrou mandado de segurança contra o ato de anulação praticado pelo Ministro da Justiça.

No MS, alegou que, entre a data de concessão da anistia (2003) e a data de anulação do ato (2011) já havia se passado mais de 5 anos, tendo havido, portanto, a decadência do direito da Administração Pública de anular o ato, conforme previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Argumentou, ainda, que a portaria interministerial que instaurou procedimento de revisão das anistias não tem o condão de reabrir o prazo decadencial já finalizado.

Defesa da União

A União defendeu que não houve decadência, apresentando, dentre outros, os seguintes argumentos:

1) a nota emitida pela AGU em 2006 estancou o prazo decadencial antes que ele se completasse, de forma que, antes de se passarem cinco anos, a Administração Pública teria agido. A publicação da nota

representa medida de autoridade administrativa visando à anulação do ato ilegal, nos termos do § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99:

Art. 54 (...)

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

2) o impetrante agiu de má-fé porque não preenchia os requisitos para receber a anistia, de modo que não se aplica a ele o prazo decadencial de cinco anos, por conta da ressalva contida na parte final do art. 54.

A questão chegou até o STF. O que decidiu a Corte? A Administração Pública agiu corretamente ao anular a anistia política concedida ao impetrante?

SIM. Vamos entender com calma.

Prazo decadencial, excepcionalmente, pode ser suspenso

Em regra, o prazo decadencial não sofre interrupção ou suspensão. Porém, excepcionalmente, o ordenamento jurídico admite a suspensão do prazo decadencial. É o caso da parte final do art. 54 da Lei nº 9.784/99, que autoriza a anulação do ato administrativo consumado em situações de manifesta má-fé:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Assim, o decurso do prazo de cinco anos não impede que a Administração Pública faça a revisão de determinado ato, haja vista que a ressalva da parte final do caput do art. 54 da Lei nº 9.784/99 autoriza sua anulação a qualquer tempo, uma vez demonstrada a má-fé do beneficiário, no âmbito do procedimento administrativo, assegurado o devido processo.

Limite de prazo de 5 anos não se aplica em caso de ofensa direta à Constituição Federal

Além disso, a jurisprudência do STF construiu a tese de que o prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/99 não se aplica quando o ato a ser anulado afronta diretamente a Constituição Federal.

Situações de flagrante inconstitucionalidade não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.

Desse modo, não pode haver “usucapião de constitucionalidade”, pois a obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender, portanto, que o tempo derogue a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas.

Se há uma inconstitucionalidade flagrante, a pessoa que está se beneficiando dessa situação não está de boa-fé, já que deveria saber que aquela situação é incompatível com o ordenamento jurídico.

A parte final do art. 54 menciona que esse prazo não se aplica se ficar demonstrada a má-fé do beneficiário. Logo, estando o beneficiário de má-fé (porque a inconstitucionalidade era evidente), a ele não pode ser aplicado o prazo decadencial.

Portanto, o ato administrativo que declarou o impetrante como anistiado político não é passível de convalidação pelo tempo, dada a sua manifesta inconstitucionalidade, uma vez que viola frontalmente o art. 8º do ADCT.

Notas Técnicas da AGU se enquadram na previsão do § 2º do art. 54

O art. 54, § 2º, da Lei 9.784/99, dispõe que a adoção pela Administração Pública de qualquer medida a questionar o ato se mostra bastante a afastar a decadência:

Art. 54 (...)

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

O STF entendeu que as Notas Técnicas da AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 revelam as iniciativas da Administração Pública no sentido da necessidade de revisão do ato de anistia, constituindo, assim, causa obstativa da alegada decadência.

Comissão de Anistia concedeu de forma generalizada

A Comissão de Anistia do Ministério da Justiça editou súmula administrativa reconhecendo indiscriminadamente que todos os cabos da Aeronáutica que houvessem sido licenciados pela implementação do tempo de serviço militar (8 anos) seriam anistiados por ato de natureza exclusivamente política, sendo este o único fundamento para o enquadramento na situação do art. 8º do ADCT.

Essa interpretação dada pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça acabou presumindo que houve motivação política na Portaria 1.104/1964, implicando em números impressionantes de concessão de anistia política para ex-integrantes da Aeronáutica.

No procedimento de revisão realizado por Grupo de Trabalho Interministerial observou-se que não houve qualquer fato que indique que tenha havido punição ou perseguição por motivação política ao impetrante, em conformidade com o exigido no art. 17 da Lei 10.559/2002 para a anulação do ato:

Art. 17. Comprovando-se a falsidade dos motivos que ensejaram a declaração da condição de anistiado político ou os benefícios e direitos assegurados por esta Lei será o ato respectivo tornado nulo pelo Ministro de Estado da Justiça, em procedimento em que se assegurará a plenitude do direito de defesa, ficando ao favorecido o encargo de ressarcir a Fazenda Nacional pelas verbas que houver recebido indevidamente, sem prejuízo de outras sanções de caráter administrativo e penal.

Assim, a Portaria nº 1.104/1964, por si, não constitui ato de exceção (ato de perseguição política da ditadura), sendo necessária a comprovação, caso a caso, da ocorrência de motivação político-ideológica para o ato de exclusão das Forças Armadas e consequente concessão de anistia política.

Ato de concessão viola a Constituição Federal

O STF concluiu, portanto, que o ato de concessão das anistias violou a ordem constitucional, pois não se amolda ao art. 8º do ADCT.

O art. 8º do ADCT exige que o militar tenha sido afastado por motivação estritamente política, não podendo receber anistia o militar licenciado pelo mero decurso do tempo, como foi o caso de João.

A anistia prevista no art. 8º do ADCT não alcança os militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em virtude de atos praticados por motivação política. Nesse sentido:

Súmula 674-STF: A anistia prevista no art. 8º do ADCT não alcança os militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em razão de atos praticados por motivação política.

Embora o verbete se refira às situações de expulsão, sua razão de decidir alcança, igualmente, os militares que foram licenciados das Forças Armadas por implemento do tempo de serviço.

Autotutela não viola segurança jurídica nem direito líquido e certo

O poder-dever de autotutela autoriza a Administração a proceder a revisão da condição de anistiado político, não havendo que se falar em desrespeito ao princípio da segurança jurídica ou a direito líquido e certo.

Não devolução dos valores já recebidos

Vale ressaltar que o anistiado político recebe uma reparação econômica mensal, permanente e continuada.

Desse modo, João recebeu, de 2003 a 2012, valores na condição de anistiado político.

Apesar de o ato de concessão ter sido anulado, o STF entendeu que João não precisaria devolver as verbas já recebidas.

Em suma:

No exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria nº 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.

STF. Plenário. RE 817338/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/10/2019 (Repercussão Geral – Tema 839) (Info 956).

O STJ seguindo a orientação do STF, também definiu que:

No exercício de seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria nº 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.

STJ. 1ª Seção. MS 20.187-DF, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado Do TRF5), julgado em 10/08/2022 (Info 744).

No mesmo sentido:

É possível a anulação do ato de anistia pela Administração Pública, evidenciada a violação direta do art. 8º do ADCT, mesmo quando decorrido o prazo decadencial contido na Lei nº 9.784/99.

STJ. 1ª Seção. MS 19.070-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. Acórd. Min. Og Fernandes, julgado em 12/02/2020 (Info 668).

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

A mesma autoridade que ofereceu denúncia criminal contra o suspeito pode atuar como julgadora no processo administrativo que apura o mesmo fato

ODS 16

O oferecimento de denúncia criminal por autoridade que, em razão de suas atribuições legais, seja obrigada a fazê-lo não a inabilita, só por isso, a desempenhar suas funções como autoridade julgadora no processo administrativo.

Caso concreto: membro do MP praticou fato que, em tese, configura, ao mesmo tempo, infração disciplinar e crime. Foi instaurado processo administrativo. Além disso, o PGJ ofereceu denúncia criminal. Depois da denúncia, chegou ao fim o processo administrativo e o mesmo PGJ aplicou sanção disciplinar. Ele poderia ter feito isso. Não há, nesse caso, comprometimento da imparcialidade.

STJ. 1ª Turma. RMS 54.717-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 09/08/2022 (Info 744).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é membro do Ministério Público estadual.

Surgiram indícios de que ele teria feito uso de documento falso.

Diante disso, foi aberto processo administrativo disciplinar para apurar esse fato.

Além disso, o Procurador-Geral de Justiça – chamado Marcelo – ofereceu denúncia contra João imputando-lhe o crime do art. 304 do Código Penal. A denúncia foi recebida e ele passou a responder a esse processo criminal.

Algum tempo depois, chegou ao fim o processo administrativo e o relatório da comissão processante recomendou a aplicação da suspensão como punição disciplinar.

O PGJ (Marcelo) acolheu as conclusões da comissão processante e aplicou, contra João, a pena de suspensão por 60 dias.

Mandado de segurança

João impetrou mandado de segurança contra essa decisão administrativa do PGJ.

O impetrante alegou que o PGJ, mesmo antes do relatório da comissão processante ficar pronto, já tinha convencimento formado no sentido de que ele (João) seria culpado. Isso porque Marcelo foi quem assinou a denúncia criminal. Logo, Marcelo – que atuou no papel de acusador – deveria se dar por suspeito no âmbito administrativo, considerando que ali exercia a posição de julgador.

O STJ concordou com a argumentação de João? Marcelo (PGJ) era suspeito para julgar o processo administrativo?

NÃO.

As condutas de oferecimento da denúncia e de julgamento do processo administrativo fazem parte do estrito cumprimento do dever legal do Procurador-Geral de Justiça e estão de acordo com os respectivos preceitos legais.

Assim, o fato de ter sido oferecida a denúncia, por si só, não permite concluir que haja um pré-julgamento do processo administrativo.

Além de ser competência específica do Procurador-Geral de Justiça o oferecimento de denúncia em casos que envolvem os membros do órgão ministerial, há a indispensabilidade de se seguir o princípio da obrigatoriedade, pelo qual não existe uma faculdade de apresentar ou não a denúncia quando presentes os elementos legais para prosseguir com a persecução penal. Portanto, o oferecimento da denúncia decorre de atribuição inerente à ocupação do cargo de Procurador-Geral de Justiça.

Logo, fica afastada a alegação de imparcialidade já que a autoridade impetrada simplesmente agiu no legítimo cumprimento das atribuições do cargo.

Em suma:

O oferecimento de denúncia criminal por autoridade que, em razão de suas atribuições legais, seja obrigada a fazê-lo não a inabilita, só por isso, a desempenhar suas funções como autoridade julgadora no processo administrativo.

STJ. 1ª Turma. RMS 54.717-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 09/08/2022 (Info 744).

RESPONSABILIDADE CIVIL

O prazo prescricional para pedir reparação por danos causados por fundação privada de apoio à universidade pública é de 5 anos

Importante!!!

ODS 16

A fundação privada de apoio à universidade pública presta serviço público, razão pela qual responde objetivamente pelos prejuízos causados a terceiros, submetendo-se a pretensão indenizatória ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º-C da Lei nº 9.494/97.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.893.472-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/06/2022 (Info 744).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Luciana era pós-doutoranda em um Doutorado de Biologia, no formato “sanduíche”, envolvendo a Unicamp e uma Universidade de Portugal.

A pesquisa foi iniciada e ficou acertado com o laboratório de Portugal enviaria amostras obtidas naquele país para continuidade da pesquisa no Brasil.

O laboratório de Portugal enviou o material por FEDEX.

A ANVISA, contudo, reteve as amostras biológicas para inspeção, mas explicou que as liberaria tão logo a Unicamp enviasse a documentação comprobatória da pesquisa.

No mesmo dia, a pesquisadora pediu formalmente providências à Fundação de Desenvolvimento da Unicamp (FUNCAMP).

O que é a FUNCAMP?

A Fundação de Desenvolvimento da Unicamp – FUNCAMP é uma fundação de direito privado, sem fins lucrativos e que tem por finalidade proporcionar à Unicamp “meios necessários à adequada mobilização de seus recursos humanos e materiais para o atendimento de necessidades e propósitos econômicos, sociais, pedagógicos, assistenciais, previdenciários, esportivos e culturais da comunidade, colaborar na realização de pesquisa científica, desenvolvimento e inovação, bem como colaborar na realização do ensino e no desenvolvimento institucional da Universidade.” (art. 2º do Estatuto da FUNCAMP)

Podemos dizer, portanto, que a FUNCAMP é uma fundação privada de apoio à universidade pública.

Vale ressaltar que essa figura não é algo que exista apenas Unicamp. Ao contrário. Podemos encontrar fundações privadas de apoio em praticamente todas as universidades públicas. É o caso, por exemplo, da FUSP (Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo).

Voltando ao caso concreto:

A Funcamp afirma que enviou a documentação por e-mail, no entanto, Luciana argumenta que a fundação não enviou pelos meios adequados e que seria necessário que eles fossem entregues pessoalmente.

A ANVISA, por não ter recebido os documentos, devolveu as amostras biológicas para Portugal.

O transcurso do tempo e a ausência de adequada conservação comprometeram a viabilidade das amostras, o que comprometeu a conclusão do trabalho científico.

Diante desse cenário, Luciana ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra a FUNCAMP.

Alegação de prescrição

A FUNCAMP apresentou contestação alegando que, por ela ser uma fundação privada, deveriam ser aplicados os prazos prescricionais previstos no Código Civil.

Ainda conforme a argumentação da FUNCAMP, o prazo prescricional seria de 3 anos, nos termos do art. 206, §3º, V, do CC:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil;

Como os fatos ocorreram em 2015 e a ação somente foi ajuizada em 2019, teria ocorrido a prescrição.

A questão chegou até o STJ. O prazo prescricional é de 3 anos, conforme alegou a fundação?

NÃO.

Qual é o prazo prescricional na hipótese de danos provocados por fundação privada que prestou serviços públicos de apoio à universidade pública?

5 anos, nos termos do art. 1º-C da Lei nº 9.494/97:

Art. 1º-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Mas essa fundação de apoio presta serviços públicos?

SIM. A doutrina leciona que:

“Enquanto a entidade pública presta serviço público, a entidade de apoio presta o mesmo tipo de atividade, todavia, não como serviço delegado pela Administração Pública, mas como atividade aberta à iniciativa privada, atuando mais comumente junto a universidades e hospitais públicos.”
(DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012).

Nesse sentido, é irrelevante que se trate de fundação de natureza privada. A pessoa jurídica de direito privado que preste serviço público tem obrigação constitucional de reparar os prejuízos causados a terceiros. A hipótese é regulada pelo art. 1º-C da Lei nº 9.494/97 quanto ao prazo prescricional, fixado em 5 anos.

No caso concreto, a fundação privada prestou serviços públicos de apoio à universidade pública e assumiu obrigações alusivas ao desembaraço aduaneiro das amostras biológicas objeto da pesquisa de pós-doutoranda. Por fatores ainda não esclarecidos, a documentação necessária não foi recebida tempestivamente pela transportadora, resultando no retorno dos materiais genéticos para Portugal, onde a pesquisa teve início. Com sua degradação, restaram inúteis para o trabalho científico desenvolvido ao longo de anos, custeados por financiamento público.

Assim, diante da existência de serviço público na relação entabulada entre a fundação privada e a universidade pública, atraindo-se a responsabilidade objetiva extracontratual perante terceiros das pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, configurando-se hipótese de incidência do prazo prescricional quinquenal.

Em suma:

A fundação privada de apoio à universidade pública presta serviço público, razão pela qual responde objetivamente pelos prejuízos causados a terceiros, submetendo-se a pretensão indenizatória ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º-C da Lei nº 9.494/97.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.893.472-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/06/2022 (Info 744).

DIREITO CIVIL

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

**Sócio devedor tem legitimidade e interesse para impugnar
desconsideração inversa da personalidade jurídica**

Importante!!!

ODS 16

O sócio executado possui legitimidade e interesse recursal para impugnar a decisão que defere o pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica dos entes empresariais dos quais é sócio.

Exemplo: João iniciou o cumprimento de sentença contra Pedro exigindo o pagamento de certa quantia. Não foram encontradas contas bancárias nem bens veículos ou imóveis em nome de Pedro. João pediu a instauração de incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica a fim de atingir o patrimônio da pessoa jurídica Alfa, considerando que Pedro é um dos sócios. O juiz deferiu a desconsideração inversa da personalidade jurídica, considerando

que ficou demonstrado a confusão patrimonial. Pedro possui legitimidade e interesse para impugnar essa decisão que deferiu a desconsideração inversa.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.980.607-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 09/08/2022 (Info 744).

NOÇÕES GERAIS SOBRE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Princípio da autonomia patrimonial

As pessoas jurídicas são sujeitos de direitos. Isso significa que possuem personalidade jurídica distinta de seus instituidores. Assim, por exemplo, não é porque o sócio morreu que, obrigatoriamente, a pessoa jurídica será extinta.

De igual modo, o patrimônio da pessoa jurídica é diferente do patrimônio de seus sócios.

Ex.1: se uma sociedade empresária possui um veículo, esse automóvel não pertence aos sócios, mas sim à própria pessoa jurídica.

Ex.2: se uma sociedade empresária possui uma dívida, este débito deverá ser pago com os bens da própria sociedade, não podendo, para isso, em regra, ser utilizado o patrimônio pessoal dos sócios.

Vigora, portanto, o princípio da autonomia patrimonial entre os bens do sócio e da pessoa jurídica.

Desconsideração da personalidade jurídica

O ordenamento jurídico prevê algumas situações em que essa autonomia patrimonial pode ser afastada. Tais hipóteses são chamadas de “desconsideração da personalidade jurídica” (*disregard of legal entity* ou teoria do superamento da personalidade jurídica).

Quando se aplica a desconsideração da personalidade jurídica, os bens particulares dos administradores ou sócios são utilizados para pagar dívidas da pessoa jurídica.

Desconsideração da personalidade jurídica no CC-2002

A desconsideração da personalidade jurídica, no âmbito das relações civis gerais, está disciplinada no art. 50 do CC:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei 13.874/2019)

Desse modo, na desconsideração da personalidade jurídica, o juiz, mediante requerimento, autoriza que os bens particulares dos administradores ou sócios sejam utilizados para pagar as dívidas da pessoa jurídica, mitigando, assim, a autonomia patrimonial.

O que é desconsideração INVERSA da personalidade jurídica?

Na desconsideração inversa (ou invertida) da personalidade jurídica, o juiz, mediante requerimento, autoriza que os bens da pessoa jurídica sejam utilizados para pagar as dívidas dos sócios.

Segundo a Min. Nancy Andrighi, “a desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio.” (REsp 1.236.916-RS).

- Desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita: bens dos sócios/administradores são utilizados para pagar dívidas da pessoa jurídica.
- Desconsideração inversa da personalidade jurídica: bens da pessoa jurídica são utilizados para pagar dívidas dos sócios.

Os exemplos mais citados pelos livros sobre desconsideração inversa estão no campo do Direito de Família. É o caso de um marido (ou companheiro) que transfere todos os seus bens para a sociedade empresária a fim de não ter que dividir seu patrimônio no divórcio ou dissolução da união estável.

A desconsideração inversa é admitida no direito brasileiro?

SIM. A possibilidade de desconsideração inversa sempre foi admitida pela doutrina e jurisprudência e, desde 2019, encontra-se expressamente prevista no § 3º do art. 50 do Código Civil:

Art. 50 (...)

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874/2019)

Regras processuais sobre a desconsideração da personalidade jurídica

O CPC/2015 trouxe regras para disciplinar o procedimento para a decretação ou não da desconsideração da personalidade jurídica no processo.

O Código previu que essa desconsideração poderá ser postulada de duas formas:

- a) em caráter principal, quando o pedido é formulado já na petição inicial;
- b) em caráter incidental, quando o pedido é feito no curso do processo.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação de cobrança contra Pedro.

O pedido foi julgado procedente, condenado o réu a pagar R\$ 200 mil em favor do autor.

João iniciou o cumprimento de sentença.

Não foram encontradas contas bancárias nem bens veículos ou imóveis em nome de Pedro.

O exequente achou estranho já que Pedro é sócio de uma empresa (Alfa Ltda).

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

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

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

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

Assim, João pediu para que a dívida fosse paga com o patrimônio da sociedade empresária, da qual Pedro é sócio majoritário.

O instaurou o incidente e determinou a citação da pessoa jurídica (Alfa) para se manifestar (art. 135 do CPC).

Concluída a instrução, juiz autorizou a desconsideração inversa da personalidade jurídica, considerando que ficou demonstrado o abuso da personalidade jurídica em razão de confusão patrimonial (art. 50 do Código Civil).

Agravo de instrumento

Pedro, o sócio executado, interpôs agravo de instrumento impugnando essa decisão.

Vale ressaltar que cabe agravo de instrumento, neste caso, por força de previsão expressa do art. 1.015, IV, do CPC:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...)

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

Em contrarrazões, João sustentou que Pedro não teria legitimidade nem interesse recursal. Isso porque, com a decisão, os bens que serão atingidos serão da empresa em vez dos bens pessoais de Pedro. Logo, só quem teria legitimidade e interesse para impugnar a decisão seria a empresa Alfa, que terá seu patrimônio atingido.

O que decidiu o STJ? Pedro possui legitimidade e interesse para impugnar a decisão?

SIM.

De acordo com a literalidade dos arts. 133 e seguintes do CPC, apenas a parte que tiver seu patrimônio atingido pela desconsideração é que integrará o polo passivo do incidente, sem a necessidade de intimar o devedor, uma vez que, em razão da autonomia patrimonial da sociedade empresária e de seus sócios, não haverá confusão patrimonial entre os patrimônios destes, os quais responderão individualmente pelas dívidas contraídas. Assim, se fossemos adotar a literalidade do CPC, realmente o devedor (no caso, Pedro) não teria legitimidade para figurar no incidente nem para recorrer.

Ocorre que, não obstante a autonomia da pessoa jurídica e dos sócios, essa autonomia só existe por força da vontade dos sócios da pessoa jurídica que decidem se associar (a denominada *affectio societatis*), tanto é assim que, se houver a quebra desse vínculo, também haverá a dissolução da sociedade.

Além disso, conforme explica Fernando Gajardoni, existe interesse jurídico do devedor originário, pois, havendo o acolhimento do pleito de desconsideração e sendo a dívida paga com patrimônio de terceiro (em nosso exemplo, a empresa), surge para este o direito de regresso em face do devedor originário (Comentários ao Código de Processo Civil. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 205).

Logo, é razoável que o sócio devedor integre o incidente de desconsideração inversa e possa recorrer em caso de deferimento da desconsideração considerando que possui interesse jurídico.

Ressalte-se ainda que, mesmo que o devedor não tenha figurado como litisconsorte no incidente de desconsideração, ele poderá intervir no feito na condição de assistente, dado o seu manifesto interesse jurídico (RODRIGUES, Daniel Colnago. Intervenção de terceiros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 102-104).

Em suma:

O sócio executado possui legitimidade e interesse recursal para impugnar a decisão que defere o pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica dos entes empresariais dos quais é sócio.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.980.607-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 09/08/2022 (Info 744).

CONTRATOS (TRANSPORTE)

A transportadora que descumpriu sua obrigação contratual de consultar a plataforma de Telerisco agravou o risco da operação e, por conta disso, não terá direito à cobertura securitária mesmo tendo ocorrido roubo armado da carga

Importante!!!

ODS 16

O roubo de carga em transporte rodoviário, mediante uso de arma de fogo, exclui a responsabilidade da transportadora perante a seguradora do proprietário da mercadoria transportada, quando adotadas todas as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar, assim como a conduta direta do segurado que agravar o risco da cobertura contratada, por ato culposo ou doloso, acarreta a exoneração do dever da seguradora do pagamento da indenização.

Caso adaptado: a empresa contratou a transportadora para levar uma carga. A empresa contratou seguro com a Chubb. A carga foi levada após um roubo com emprego de arma de

fogo. A transportadora tinha um contrato seu com a Sul América e, portanto, acionou a seguradora. A Sul América recusou-se a pagar sob o fundamento de que a transportadora não cumpriu uma determinada cláusula contratual de gerenciamento de risco. Segundo o contrato assinado entre a UPS e a Sul América, o motorista deveria um cadastro denominado Telerisco e acatar as instruções decorrentes da consulta. Como não houve essa consulta, a seguradora argumentou que a segurada descumpriu as obrigações contratuais e negou o pagamento. Diante disso, a Chubb indenizou sua cliente e pediu ressarcimento da UPS, que foi condenada a pagar.

O roubo de carga exclui a responsabilidade da transportadora perante a seguradora do proprietário da mercadoria transportada, mas desde que tenham sido adotadas todas as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar.

No caso concreto, ficou demonstrado que a transportadora segurada descumpriu seu dever de cautela e, com isso, agravou o risco objeto do contrato. Cabia à transportadora fazer consulta ao cadastro de Telerisco e não o fez. Isso agravou o risco da operação e, por conseguinte, afastou a responsabilidade da seguradora.

STJ. 2ª Seção. EREsp 1.577.162-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 10/08/2022 (Info 744).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa contratou a transportadora UPS para transportar uma carga da Argentina até São Paulo. Para cobrir os riscos do transporte, a empresa Alfa celebrou contrato de seguro com a seguradora Chubb. Assim, se houvesse alguma avaria na carga, a Chubb indenizaria a Alfa e buscaria o ressarcimento com a transportadora. Foi justamente o que aconteceu.

Em determinado momento do transporte, o motorista da UPS foi abordado por um sujeito que, mediante o emprego de arma de fogo, roubou o caminhão e a carga.

A transportadora tinha um contrato seu com a Sul América Seguros e, portanto, acionou a sua seguradora para pagar a indenização.

A Sul América recusou-se a pagar sob o fundamento de que a transportadora não cumpriu uma determinada cláusula contratual de gerenciamento de risco. Segundo o contrato assinado entre a UPS e a Sul América, o motorista deveria um cadastro denominado Telerisco e acatar as instruções decorrentes da consulta. Como não houve essa consulta, a seguradora argumentou que a segurada descumpriu as obrigações contratuais e negou o pagamento.

Abrindo um parêntese

Telerisco é uma plataforma de gestão de riscos adotada pela seguradora a fim de restringir, com base em tecnologia disponível, os perigos relacionados ao transporte rodoviário de cargas.

Por meio dessa plataforma, a seguradora avalia se motoristas e veículos possuem perfis condizentes com a operação de transporte que pretendem executar, a fim de criar um perfil que auxiliará a entender os riscos envolvidos na operação específica. Desta forma, é possível averiguar a vulnerabilidade de cada operação e criar estratégias que consigam melhor gerenciar os riscos do negócio.

Por essa razão, a seguradora contratualmente que transportadora faça consulta à plataforma Telerisco, a fim de permitir que a seguradora, que responderia por eventuais infortúnios à carga, tivesse maior ciência dos riscos envolvidos na operação.

Voltando ao caso concreto:

Diante desse cenário, a seguradora Chubb foi acionada e indenizou a Alfa pelos prejuízos sofridos.

Em seguida, a Chubb ingressou com ação de regresso contra a transportadora UPS, requerendo o ressarcimento dos valores pagos à Alfa.

A UPSC contestou a ação e pediu a denúncia da lide da empresa Sul América.

No mérito, alegou que o roubo da carga, por ser hipótese de caso fortuito, a exime da responsabilidade, tendo em vista que apesar de a transportadora ter adotado todas as medidas de segurança, a eficácia não

foi atingida, haja vista que o evento do roubo não teve conexão com o contrato de transporte e não poderia ser evitado.

O que decidiu o STJ? A UPS deverá ressarcir a seguradora Chubb?

SIM.

O caso fortuito é uma hipótese de exclusão do dever de indenizar, conforme previsto no art. 393 do Código Civil:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

O parágrafo único do art. 393 define em que consiste o caso fortuito:

Art. 393 (...)

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

O roubo, mediante uso de arma de fogo, é fato de terceiro equiparável a força maior, que exclui o dever de indenizar, ainda que haja responsabilidade civil objetiva na situação em concreto. Trata-se de fato inevitável, porém, previsível no transporte de cargas, tanto que o art. 13 da Lei nº 11.442/2007 exige a realização de seguro pela transportadora:

Art. 13. Sem prejuízo do seguro de responsabilidade civil contra danos a terceiros previsto em lei, toda operação de transporte contará com o seguro contra perdas ou danos causados à carga, de acordo com o que seja estabelecido no contrato ou conhecimento de transporte, podendo o seguro ser contratado:

- I - pelo contratante dos serviços, eximindo o transportador da responsabilidade de fazê-lo;
- II - pelo transportador, quando não for firmado pelo contratante.

Parágrafo único. As condições do seguro de transporte rodoviário de cargas obedecerão à legislação em vigor.

Assim, em regra, roubo de carga exclui a responsabilidade da transportadora perante a seguradora do proprietário da mercadoria transportada, quando adotadas todas as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar.

Ocorre que, na situação concreta, a transportadora segurada descumpriu seu dever de cautela e, com isso, agravou o risco objeto do contrato.

Logo, deve ser aplicada a regra do art. 768 do Código Civil:

Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

Conforme observou a Min. Nancy Andrighi, em voto vista:

Sendo admissível cláusula de gerenciamento de riscos e tendo a transportadora com ela anuído, um adimplemento contratual, na hipótese, a falta de consulta ao Telerisco, agrava o risco da operação e, por conseguinte, afasta a responsabilidade da seguradora.

Dessa forma, ao não consultar o “Telerisco”, a transportadora não somente descumpriu cláusula contratual, mas tampouco adotou as cautelas que razoavelmente dela se esperava.

A adoção de medidas de prevenção antecipada de sinistros está inserida no dever de colaboração decorrente da boa-fé objetiva, resultando na perda do direito do segurado se ele agravar intencionalmente o risco do objeto do contrato.

Vale ressaltar que a jurisprudência do STJ admite a legalidade da cláusula de gerenciamento de risco e encara o seu descumprimento como uma maneira de agravamento de riscos:

(...) 1. Nos termos da jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas que compõem a Segunda Seção, "a cláusula de gerenciamento de riscos, em si, é legal e compatível com os contratos de seguro" (REsp 1.314.318/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe de 06/09/2016).

2. É legítima a negativa da seguradora à cobertura na hipótese de exclusão ou limitação expressa de cobertura, porquanto as cláusulas do contrato de seguro devem ter interpretação restritiva.

Precedentes.

3. No caso, a Corte estadual consignou que a segurada tinha plena ciência da cláusula de gerenciamento de risco expressa no contrato de seguro, exigindo o monitoramento ou escolta armada para o transporte de cargas, e que tais cautelas foram descumpridas pela segurada, agravando voluntariamente o risco. Legítima, portanto, a negativa de cobertura.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp n. 1.076.414/SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 28/9/2020.

Vale ressaltar que a consulta, por si só, não garantiria que o roubo à mão armada não fosse acontecer. No entanto, a falta dela agravou os riscos de uma atividade já naturalmente perigosa, contrariando as cautelas razoáveis que se poderia esperar do segurado.

Em suma:

O roubo de carga em transporte rodoviário, mediante uso de arma de fogo, exclui a responsabilidade da transportadora perante a seguradora do proprietário da mercadoria transportada, quando adotadas todas as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar, assim como a conduta direta do segurado que agravar o risco da cobertura contratada, por ato culposo ou doloso, acarreta a exoneração do dever da seguradora do pagamento da indenização.

STJ. 2ª Seção. EREsp 1.577.162-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 10/08/2022 (Info 744).

ALIMENTOS

É possível cumular pedidos de prisão e de penhora na mesma execução de alimentos

Importante!!!

ODS 16

É possível a cumulação de técnicas executivas da coerção pessoal (prisão) e da coerção patrimonial (penhora) no mesmo processo para cobrança de obrigação alimentar?

• Posição tradicional: **NÃO**.

A escolha de um determinado procedimento afasta a utilização do outro, ou seja, trata-se de ritos excludentes entre si. A adoção do procedimento da penhora exclui a possibilidade de determinação da prisão civil do devedor de alimentos, nos termos do art. 528, §8º, do CPC. Já a eleição do procedimento da prisão civil adiará a possibilidade de penhora para o término da medida de constrição pessoal.

Exceção: no caso da impossibilidade de prisão em razão da pandemia da Covid-19

É possível a penhora de bens do devedor de alimentos, sem que haja a conversão do rito da prisão para o da constrição patrimonial, enquanto durar a impossibilidade da prisão civil em razão da pandemia do coronavírus (STJ. 3ª Turma. REsp 1.914.052-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/06/2021. Info 702).

• Posição inovadora da 4ª Turma do STJ: em regra, **SIM**.

É cabível a cumulação das medidas executivas de coerção pessoal e de expropriação no âmbito do mesmo procedimento executivo, desde que:

- não haja prejuízo ao devedor; e
- não ocorra qualquer tumulto processual.

Na cobrança de obrigação alimentar, é cabível a cumulação das medidas executivas de coerção pessoal e de expropriação no âmbito do mesmo procedimento executivo, desde que não haja prejuízo ao devedor nem ocorra qualquer tumulto processual.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.930.593/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/8/2022 (Info 744).

Execução de alimentos

Existem dois regimes de cumprimento da decisão que determina o pagamento de alimentos:

- a) rito da prisão civil;
- b) rito comum.

a) Rito da prisão civil:

Previsto no caput e nos §§ 1º a 7º do art. 528 do CPC.

O juiz, a requerimento do exequente, manda intimar o executado pessoalmente para, em 3 dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial, decretará a prisão civil do devedor pelo prazo de 1 a 3 meses.

A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

b) Rito comum:

Trata-se do cumprimento de sentença no qual se buscará bens do devedor que possam ser utilizados para satisfação da dívida. É como se fosse a execução de uma dívida comum.

Esse rito é adotado em duas situações:

- 1) quando o próprio credor escolher esse rito, renunciando à possibilidade de pedir a prisão civil:

Art. 528 (...)

§ 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaiando a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

- 2) quando o débito alimentar se referir a prestações vencidas há mais de 3 meses. Isso porque somente se pode pedir a prisão civil de prestações alimentícias vencidas há menos de 3 meses:

Art. 528 (...)

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

Súmula 309-STJ: O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

É possível a cumulação dos procedimentos de execução de alimentos?

Posição tradicional: NÃO.

A escolha de um determinado procedimento afasta a utilização do outro, ou seja, trata-se de ritos excludentes entre si.

A adoção do procedimento da penhora exclui a possibilidade de determinação da prisão civil do devedor de alimentos (nos termos do art. 528, §8º, do CPC). Já a eleição do procedimento da prisão civil adiará a possibilidade de penhora para o término da medida de constrição pessoal.

Exceção: no caso da impossibilidade de prisão em razão da pandemia da Covid-19

É possível a penhora de bens do devedor de alimentos, sem que haja a conversão do rito da prisão para o da constrição patrimonial, enquanto durar a impossibilidade da prisão civil em razão da pandemia do coronavírus.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.914.052-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/06/2021 (Info 702).

Caso o credor tenha escolhido o rito da prisão civil, mas entenda que não é mais adequada e prefira realizar desde logo a penhora, será possível a conversão do rito?

Sim. Caso o credor adote o procedimento da prisão civil, será possível requerer expressamente ao juízo a alteração do rito, de modo a utilizar desde logo as medidas expropriatórias.

Esta Corte Superior possui entendimento de ser possível, na execução de alimentos, a conversão do rito da prisão civil para o procedimento de execução por quantia certa, admitindo-se a penhora de bens.

STJ. 3ª Turma. AgInt nos EDcl no AREsp n. 481.941/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 11/5/2020.

Posição inovadora da 4ª Turma do STJ: em regra, SIM.

É cabível a cumulação das medidas executivas de coerção pessoal e de expropriação no âmbito do mesmo procedimento executivo, desde que:

- não haja prejuízo ao devedor; e
- não ocorra qualquer tumulto processual.

Na cobrança de obrigação alimentar, é cabível a cumulação das medidas executivas de coerção pessoal e de expropriação no âmbito do mesmo procedimento executivo, desde que não haja prejuízo ao devedor nem ocorra qualquer tumulto processual.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.930.593/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/8/2022 (Info 744).

Por conseguinte, em princípio, é possível o processamento em conjunto dos requerimentos de prisão e de expropriação, devendo os respectivos mandados citatórios/intimatórios se adequar a cada pleito executório.

Apenas se houver demonstração de algum prejuízo pelo devedor ou se o magistrado vislumbrar a ocorrência de tumulto processual em detrimento da prestação jurisdicional é que se determinará a cisão do feito, com o apensamento em apartado de um dos requerimentos.

Para melhor compreensão, veja o caso concreto, com adaptações, enfrentado pela 4ª Turma do STJ no REsp 1.930.593/MG:

Em ação de alimentos, o juiz condenou Gilberto a pagar um salário-mínimo de pensão em favor de seu filho Tiago (10 anos). Houve o trânsito em julgado.

Gilberto não pagou as pensões alimentícias fixadas.

Depois de 10 meses de atraso, Tiago, representado por sua mãe Luciana, ingressou com cumprimento de sentença.

Na petição do cumprimento, o autor pediu que fossem cumuladas duas técnicas executivas:

- a) a da prisão, para a dívida mais recente (últimos 3 meses); e
- b) a do desconto em folha de pagamento, para a dívida mais remota (outros 7 meses).

Veja como o autor escreveu na petição:

Diante todo o exposto, o Exequente requer o cumprimento da sentença com a adoção das seguintes providências:

- 1) A intimação pessoal do Executado para pagar o valor equivalente aos três últimos meses da obrigação alimentícia, no valor de R\$ xxx, no prazo de 3 (três) dias, sob pena de ver decretada sua prisão civil, conforme previsto no art. 528, §3º do CPC;
- 2) Após cumprida a parcela descrita no item anterior, requer a expedição de ofício ao INSS a fim de se determinar à autarquia federal descontar dos proventos de aposentadoria pagos ao devedor o valor correspondente às parcelas vincendas, no patamar de 1 salário-mínimo, bem como das 7 prestações mais remotas, que perfazem o valor de R\$ xxx, de forma parcelada, observado o limite estabelecido no art. 529, §3º, CPC.

Em 1ª instância, o pedido foi negado sob o argumento de que não era possível a cumulação desses pedidos nos mesmos autos. O magistrado determinou que o autor emendasse a inicial.

O autor interpôs agravo de instrumento, mas o TJ manteve a decisão do juiz argumentando:

“Tendo em vista a diversidade dos procedimentos para a cobrança de alimentos pelos ritos expropriatório (penhora) e coercitivo (prisão civil), mostra-se inapropriada a cumulação, nos mesmos autos, de execuções utilizando simultaneamente as duas técnicas.”

Ainda inconformado, o autor interpôs recurso especial.

O STJ deu provimento ao recurso do exequente.

Algumas razões invocadas pelo Min. Relator Luís Felipe Salomão:

- Não se pode baralhar (confundir) os conceitos de técnica executiva e procedimento executivo, pois os instrumentos executivos servem, dentro da faculdade do credor e da condução processual do magistrado, justamente para trazer eficiência ao rito procedimental.
- Em razão da flexibilidade procedimental de nosso sistema processual e da relevância do bem jurídico tutelado em questão, deve-se adotar um posicionamento conciliatório entre as correntes divergentes, conferindo-se concretude à opção procedimental do credor de alimentos, sem se descuidar de eventual infortúnio prático a ser sopesado no caso em concreto, trazendo adequação e efetividade à tutela jurisdicional, tendo sempre como norte a dignidade da pessoa do credor necessitado.
- Assim, em regra, é cabível a cumulação das medidas executivas da coerção pessoal e da expropriação no âmbito do mesmo procedimento executivo, desde que não haja prejuízo ao devedor (a ser devidamente comprovado por ele) nem ocorra qualquer tumulto processual, ambos a serem avaliados pelo magistrado no caso concreto.
- Por outro lado, é recomendável que credor especifique, em tópico próprio, a sua pretensão ritual em relação a eles, assim como o mandado de citação/intimação deverá prever as diferentes consequências de acordo com as diferentes prestações. A defesa do requerido, por sua vez, poderá se dar em tópicos ou, separadamente, com a justificação em relação às prestações atuais e impugnação ou embargos para se opor às prestações pretéritas.
- Apenas se houver demonstração de algum prejuízo pelo devedor ou se o magistrado vislumbrar a ocorrência de tumulto processual em detrimento da prestação jurisdicional é que se determinará a cisão do feito, como o apensamento em apartado de um dos requerimentos.
- A delimitação do alcance de cada pedido é apta a afastar, em tese, algum embaraço processual, cindindo-se o feito diante das técnicas executivas pleiteadas de forma a permitir que a parte adversa tenha conhecimento de que e de como se defender.
- Tal solução atende a um só tempo os princípios da celeridade, da economia, da eficiência e da proporcionalidade, atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana, nos termos exigidos pelo art. 8º do CPC/2015, prestigiando o alimentando na busca do recebimento do seu crédito alimentar (indispensável à sua sobrevivência), exatamente o ser vulnerável a quem o procedimento executivo visa socorrer.

É preciso aguardar para verificar se esse entendimento também será seguido pela 3ª Turma do STJ.

INVENTÁRIO

O pronunciamento do juiz que defere ou nega a habilitação do crédito no inventário é uma decisão interlocutória contra a qual cabe agravo de instrumento

Importante!!!

ODS 16

O pronunciamento judicial que versa sobre a habilitação do crédito no inventário é uma decisão interlocutória a que se impugna por meio de agravo de instrumento com base no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

No caso concreto, o juiz indeferiu o pedido de habilitação de crédito no inventário, remetendo o eventual credor às vias ordinárias e reservando bens suficientes para pagar a dívida por ele cobrada, nos termos do art. 643 do CPC. Esse pronunciamento judicial é uma decisão interlocutória recorrível mediante agravo de instrumento.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.963.966-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/05/2022 (Info 744).

Inventário

Inventário é o processo instaurado com o objetivo de se apurar quais foram os bens deixados pelo falecido e, após isso, realizar a partilha entre os herdeiros.

Consiste, portanto, na descrição pormenorizada dos bens da herança, tendente a possibilitar o recolhimento de tributos, o pagamento de credores e, por fim, a partilha.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João faleceu e deixou herança.

Regina, sua esposa, ajuizou ação de inventário pedindo a arrecadação e partilha dos bens.

João tinha uma dívida com a empresa Alfa e que não foi paga enquanto ele estava vivo. Essa dívida estava representada por meio de uma nota promissória.

Diante disso, a Alfa requereu a habilitação do crédito no processo de inventário.

A inventariante não concordou com o pedido alegando que a nota seria inexigível em razão da ausência da data da emissão e da natureza da obrigação a qual estaria vinculada.

Diante disso, o juiz rejeitou a habilitação e disse que o pedido deveria ser remetido às vias ordinárias para ali serem discutidos os requisitos do título de crédito apresentado. A decisão do magistrado foi fundamentada no art. 643 do CPC:

Art. 643. Não havendo concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento feito pelo credor, será o pedido remetido às vias ordinárias.

Parágrafo único. O juiz mandará, porém, reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para pagar o credor quando a dívida constar de documento que comprove suficientemente a obrigação e a impugnação não se fundar em quitação.

A empresa Alfa não concordou e interpôs apelação contra a decisão.

A empresa interpôs o recurso correto?

NÃO.

Na vigência do CPC/1973 havia muita polêmica sobre a natureza jurídica do pronunciamento do juiz que deferia ou negava a habilitação do crédito no inventário. Essa manifestação seria uma sentença ou decisão interlocutória?

O próprio STJ estava dividido. Havia julgados afirmando que se tratava de sentença e, portanto, impugnável por apelação (REsp 1.133.447/SP, Terceira Turma, DJe 19/12/2012). Outros julgados

sustentavam que seria decisão interlocutória e, desse modo, impugnável por agravo de instrumento (REsp 1.107.400/SP, Quarta Turma, DJe 13/11/2013).

Essa dúvida acabou com o CPC/2015.

O CPC/2015 forneceu o conceito de sentença no § 1º do art. 203:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

(...)

Dessa modo, o CPC/2015 adotou duplo critério para o conceito de sentença (temporal e material):

- a sentença deve por fim à fase cognitiva ou de execução (critério temporal); e
- deve fazer isso tratando de alguma das matérias dos arts. 485 e 487.

A decisão do juiz que aplica o art. 643 do CPC não é uma sentença, não sendo recorrível por apelação.

Essa decisão não põe fim à fase cognitiva ou à execução (não atende ao critério temporal do conceito de sentença).

Além disso, existe previsão expressa de que cabe agravo de instrumento. Confira o que diz o art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015:

Art. 1.015 (...)

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Ao interpretar esse art. 1.015, parágrafo único, o STJ já decidiu que **todas** as decisões interlocutórias proferidas na ação de inventário são imediatamente recorríveis por agravo de instrumento, independentemente de seu conteúdo:

Cabe agravo de instrumento contra **todas** as decisões interlocutórias proferidas na liquidação e no cumprimento de sentença, no processo executivo e na ação de inventário.

STJ. Corte Especial. REsp 1803925-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/08/2019 (Info 653).

Em verdade, percebe-se que a habilitação de crédito é um incidente processual, que tramitará apensado ou vinculado ao inventário, sem características de ação autônoma.

Diante desse cenário, é correto fixar a tese de que, na vigência da nova legislação processual, o pronunciamento judicial que versa sobre a habilitação do crédito no inventário é uma decisão interlocutória e, desse modo, é impugnável por agravo de instrumento com base no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Em suma:

Na vigência da nova legislação processual, o pronunciamento judicial que versa sobre a habilitação do crédito no inventário é uma decisão interlocutória a que se impugna por meio de agravo de instrumento com base no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.963.966-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/05/2022 (Info 744).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECURSOS (EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA)

Como é feito o juízo de admissibilidade dos embargos de divergências em situação na qual é indicado paradigma de órgão fracionário pertencente a mesma Seção do acórdão embargado e paradigma de órgão fracionário pertencente a Seção distinta?

ODS 16

Se o embargante invocar, como paradigmas, julgado de órgão fracionário de diferente Seção e também julgado de órgão fracionário da mesma Seção que prolatou o acórdão embargado, caberá à Corte Especial proferir juízo negativo de admissibilidade dos embargos de divergência se ausentes seus requisitos, somente devendo ser cindido o julgamento na hipótese em que for admissível o pronunciamento de mérito da Seção a qual estão vinculados os órgãos fracionários que proferiram os acórdãos paradigma e embargado.

STJ. Corte Especial. EAREsp 1.681.737-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/08/2022 (Info 744).

Órgãos do STJ

Para entendermos o julgado, é importante aprendermos um pouco mais sobre os órgãos do STJ.

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

CORTE ESPECIAL	SEÇÕES	TURMAS
Composta pelos 15 Ministros mais antigos do STJ.	Existem três Seções no STJ (Primeira, Segunda e Terceira). Cada Seção abrange duas Turmas. 1ª Seção: engloba a 1ª e 2ª Turmas. 2ª Seção: abrange a 3ª e 4ª Turmas. 3ª Seção: inclui a 5ª e 6ª Turmas.	Existem seis Turmas no STJ (da Primeira até a Sexta). Cada Turma é composta por 5 Ministros, sendo divididas por assunto (cada Turma é especializada em certos temas).
Suas competências estão previstas no art. 11 do RISTJ.	Suas competências estão previstas no art. 12 do RISTJ.	Suas competências estão previstas no art. 13 do RISTJ.
Principais competências: <ul style="list-style-type: none">• julgar as ações penais de competência originária do STJ (ex: Governadores, Desembargadores, Conselheiros do TCE etc.);• embargos de divergência se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, entre Seções, entre Turma e Seção que não integre ou entre Turma e Seção com a própria Corte Especial.	Principais competências: <ul style="list-style-type: none">• mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado;• Conflitos de competência que são de atribuição do STJ (ex: conflito de competência entre juiz de direito e juiz federal);• recursos especiais repetitivos que envolvam os assuntos das Turmas que compõe aquela Seção.	As Turmas julgam todos os processos do STJ que não se enquadram nas competências das Seções e da Corte Especial. Assim, por exemplo, em regra, todos os recursos especiais que não sejam “repetitivos” são julgados pelas Turmas. Da mesma forma, a maioria dos habeas corpus são apreciados pelas Turmas.

Agora, é importante também aprendermos um pouco mais sobre os embargos de divergência.

O que são os 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.

Objetivos

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.

Hipóteses de cabimento

Só cabem os embargos de divergência contra decisão de:

- órgão fracionário do STJ em julgamento de **Recurso especial**;
- órgão fracionário do STF 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).

Veja o que diz o CPC a respeito do tema:

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;
(...)

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

Ao propor este recurso, o recorrente deverá realizar uma comparação entre o acórdão recorrido e um acórdão paradigma do mesmo Tribunal, provando que o acórdão recorrido foi divergente do acórdão paradigma.

O julgado aqui comentado refere-se aos embargos de divergência opostos no STJ. Vale ressaltar, como já vimos, que é possível também embargos de divergência no STF.

Feitos esses esclarecimentos necessários, imagine agora a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa interpôs recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça.

O recurso foi distribuído para a 4ª Turma do STJ.

A 4ª Turma (que integra a 2ª Seção) deu provimento ao recurso especial.

A empresa Beta, que litigava contra a empresa Alfa, não concordou e ingressou com embargos de divergência dizendo que essa decisão da 4ª Turma do STJ manifestou entendimento diferente do que já havia decidido um acórdão da 1ª Turma (que integra a 1ª Seção) e um acórdão da 3ª Turma (que compõe a 2ª Seção).

Discussão quanto ao juízo de admissibilidade desses embargos de divergência

A questão aqui tratada foi definir a quem cabe realizar o juízo de admissibilidade dos embargos de divergência em situação como essa na qual o embargante invocou como paradigma:

- um acórdão de Turma (órgão fracionário) da mesma Seção do acórdão embargado; e
- um acórdão de Turma que não faz parte da mesma Seção do acórdão embargado.

Neste caso, quem fará o juízo de admissibilidade desses embargos de divergência?

A Corte Especial.

No nosso exemplo, a 2ª Seção não poderia fazer esse juízo de admissibilidade porque o embargante alegou que o acórdão embargado (da 4ª Turma) também teria violado um acórdão da 1ª Turma (1ª Seção).

Logo, é necessário que esse juízo de admissibilidade seja feito pela Corte Especial.

Se a Corte Especial fizer juízo de admissibilidade positivo, ou seja, se ela disser que existe realmente divergência:

Neste caso, deverá haver a cisão do julgamento de mérito dos embargos de divergência em hipóteses dessa natureza, de modo que, em relação ao acórdão paradigma de órgão fracionário pertencente a

mesma Seção que proferiu o acórdão embargado, a ela caberá dirimir a divergência, ao passo que, em relação ao paradigma de órgão fracionário pertencente a Seção distinta daquela que proferiu o acórdão embargado, à Corte Especial caberá dirimir a divergência.

Vale ressaltar, contudo, que o julgamento naturalmente se inicia no âmbito da Corte Especial.

Em nosso exemplo, o processo vai para a Corte Especial. Se ela fizer juízo de admissibilidade positivo, ela julga o mérito da divergência envolvendo a 3ª e a 1ª Turmas. Em seguida, se o acórdão embargado for mantido, a Corte Especial remete os autos para a 2ª Seção para julgar o mérito da divergência entre a 3ª e a 4ª Turmas.

Se a Corte especial fizer juízo de admissibilidade negativo:

O processo nem será remetido para a 2ª Seção.

Somente deve ser cindido o julgamento na hipótese em que for admissível o pronunciamento de mérito da Seção a qual estão vinculados os órgãos fracionários que proferiram os acórdãos paradigma e embargado.

A Corte Especial pode fazer o juízo de admissibilidade tanto da suposta divergência entre 3ª e 1ª Turmas como também da suposta divergência entre a 3ª e a 4ª Turmas?

SIM.

A Corte Especial também pode se pronunciar sobre o juízo de admissibilidade dos embargos de divergência nas hipóteses em que existam paradigmas de órgãos fracionários da mesma Seção e de diferentes Seções. Neste caso, não deve ser seccionado o julgamento para que uma Seção profira outra decisão em embargos de divergência em que a Corte Especial - órgão de hierarquia jurisdicional mais elevada deste Superior Tribunal -, ou um de seus ministros com competência monocrática, conclui que o mérito do pedido recursal não pode ser analisado por ser inadmissível o recurso (STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 673.112/TO, Corte Especial, DJe 09/03/2022).

Nesse sentido:

A Corte Especial tem competência para analisar, no âmbito dos embargos de divergência, aspectos de admissibilidade, ainda que envolva julgados que pertençam a mesma seção. A obrigatoriedade de cisão do julgamento e remessa dos autos à Seção especializada somente tem sentido caso o mérito da divergência tenha que ser analisado

STJ. Corte Especial. AgRg nos EAREsp 593.919/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 07/11/2018.

Em suma:

Se o embargante invocar, como paradigmas, julgado de órgão fracionário de diferente Seção e também julgado de órgão fracionário da mesma Seção que prolatou o acórdão embargado, caberá à Corte Especial proferir juízo negativo de admissibilidade dos embargos de divergência se ausentes seus requisitos, somente devendo ser cindido o julgamento na hipótese em que for admissível o pronunciamento de mérito da Seção a qual estão vinculados os órgãos fracionários que proferiram os acórdãos paradigma e embargado.

STJ. Corte Especial. EAREsp 1.681.737-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/08/2022 (Info 744).

AÇÃO RESCISÓRIA

Se o relator da ação rescisória, monocraticamente, indefere a petição inicial e julga extinto o processo sem resolução do mérito, o depósito prévio poderá ser sacado pelo autor

Importante!!!

ODS 16

Extinta a ação rescisória, por indeferimento da petição inicial, sem apreciação do mérito, por meio de deliberação monocrática, o relator poderá facultar, ao autor, o levantamento do depósito judicial previsto no art. 968, II, do CPC/2015.

Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor: (...) II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

STJ. 2ª Seção. AgInt na AR 7.237/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 10/8/2022 (Info 744).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra Pedro.

O pedido foi julgado improcedente, sentença mantida pelo TJ.

Contra o acórdão, João interpôs recurso especial.

O STJ negou provimento ao recurso.

Houve o trânsito em julgado.

João ainda estava inconformado e ajuizou ação rescisória no STJ.

Depósito prévio

O art. 968, II, do CPC determina que o autor da ação rescisória deverá realizar um depósito no valor de 5% do valor da causa. Essa quantia se converterá em multa e será revertida em favor da parte contrária caso a ação rescisória, por unanimidade de votos, seja:

- a) declarada inadmissível; ou
- b) julgada improcedente.

É o que prevê o art. 968, II, do CPC:

Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:

(...)

II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

A previsão tem por objetivo evitar que a pessoa ingresse com a ação rescisória apenas para tumultuar, mesmo sem ter nenhuma razão, praticando, assim, um abuso de direito.

“A imposição de depósito prévio visa a resguardar a seriedade da via rescisória, desestimulando o ajuizamento de ações com intuito de simples emulação.” (AR 5681/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Dje 22/05/2012)

Voltando ao caso concreto:

O Ministro Relator da ação rescisória, monocraticamente, indeferiu a petição inicial, sem apreciação do mérito, por entender que o argumento agora invocado pelo autor não tinha sequer sido debatido no acórdão impugnado.

Como consequência, o Ministro Relator disse que o autor poderia levantar (“sacar”) o valor que ele havia transferido para a conta do juízo a título de depósito prévio do art. 968, II, do CPC.

A parte final da decisão do Ministro Relator ficou assim:

“Ante o exposto, com fundamento no art. 330, I, §1º, I e art. 485, I, do CPC, indefiro a petição inicial da presente ação rescisória e julgo extinto o processo sem resolução do mérito, facultando-se ao autor o levantamento do depósito judicial.”

Pedro interpôs agravo regimental contra a parte final dessa decisão, ou seja, contra a autorização que o Relator deu para que o autor fizesse o levantamento do depósito judicial.

Pedro argumentou que o depósito tem caráter punitivo e, por conseguinte, em caso de indeferimento da exordial, deve ser revertido em favor do réu da ação rescisória, no caso concreto, ele.

A 2ª Seção acolheu os argumentos de Pedro?

NÃO.

A redação do art. 968, II, é muito clara e afirma que esse depósito somente será convertido em multa caso a ação rescisória seja declarada inadmissível ou improcedente em votação colegiada em caráter unânime. Como o dispositivo fala em “unanimidade de votos”, a jurisprudência do STJ entende que isso significa julgamento unânime do órgão colegiado.

Dessa forma, para que seja revertido o depósito em favor do réu, impõe-se a observância dos critérios legais e objetivos definidos pelo legislador ordinário, consistentes no exame colegiado da questão, com a deliberação proferida por unanimidade de votos, julgando improcedente ou inadmissível o pleito rescisório.

O indeferimento da própria petição inicial da ação rescisória evitar a citação do réu e desestimula o prosseguimento desnecessário do processo. O levantamento do depósito judicial configura, neste caso, uma forma de se desestimular que o autor recorra considerando que, se o fizer e a decisão de indeferimento for mantida pelo colegiado, à unanimidade, ele perderá o depósito prévio.

Em suma:

Extinta a ação rescisória, por indeferimento da petição inicial, sem apreciação do mérito, por meio de deliberação monocrática, o relator poderá facultar, ao autor, o levantamento do depósito judicial previsto no art. 968, II, do CPC/2015.

STJ. 2ª Seção. AgInt na AR 7.237/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 10/8/2022 (Info 744).

PROCESSO COLETIVO

Se a obrigação que se pretende executar de um TAC não se refere especificamente à reparação de dano ambiental, não se pode dizer que essa pretensão seja imprescritível, devendo ser aplicado o prazo prescricional de 5 anos

Importante!!!

ODS 16

A pretensão executória de obrigações de fazer previstas em Termo de ajustamento de conduta (TAC) firmado para reparação de danos ambientais decorrentes de empreendimento imobiliário, quando relacionadas a questões meramente patrimoniais, não visando a restauração de bens de natureza ambiental, sujeita-se à prescrição quinquenal.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.941.907-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 09/08/2022 (Info 744).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

A empresa SHL construiu um shopping center na zona Sul do Rio de Janeiro (Shopping Center Leblon). O Ministério Público entendeu que a construção desse shopping acarretou danos coletivos à comunidade vizinha, conhecida como “Cruzada São Sebastião”.

O MP/RJ propôs, então, ação civil pública pleiteando a reparação desses danos.

No curso do processo, o MP/RJ e a empresa SHL A celebraram um termo de ajustamento de conduta no qual, dentre outras obrigações, a construtora comprometeu-se a reparar os danos causados aos moradores vizinhos em decorrência da construção. Para tanto, a construtora deveria realizar diversas obras no local.

Passados sete anos do termo final do acordo, o MP/RJ constatou que a empresa não teria cumprido satisfatoriamente as obrigações assumidas e, em razão disso, ingressou com uma execução do TAC.

A construtora pleiteou fosse reconhecida a prescrição e, por conseguinte, que fosse extinta a execução do termo de ajustamento de conduta.

O MP contra argumentou afirmando que não há que se falar em prescrição, no caso, porque se trata de recomposição da danos ambientais, sendo, portanto, imprescritível.

Primeira pergunta: é possível a execução de um TAC?

SIM. o Termo de Ajustamento de Conduta constitui título executivo extrajudicial, conforme expressamente previsto no art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347/85, de forma que o seu descumprimento dá ensejo à execução imediata:

LAP/Art. 5º (...)

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Segunda pergunta: a pretensão de reparação civil de dano ambiental é realmente imprescritível?

SIM.

É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental.

STF. Plenário. RE 654833, Rel. Alexandre de Moraes, julgado em 20/04/2020 (Repercussão Geral – Tema 999) (Info 983).

Terceira pergunta: isso significa que o argumento do MP foi acolhido no caso concreto? A pretensão de executar o TAC é imprescritível?

NÃO.

O caso concreto envolve suposto inadimplemento parcial de uma das cláusulas previstas no TAC firmado com o MP/RJ, alusivas a obras de melhorias e conservação em prédios do conjunto habitacional da Cruzada São Sebastião. O Parquet argumenta que as obras não foram realizadas com o devido padrão de qualidade esperado.

Assim, o que se percebe é que a presente demanda não tem por objetivo a restauração de bens da natureza que supostamente tenham sido degradados. O que se busca é a reparação meramente patrimonial das pessoas que moravam nas proximidades. Por essa razão, não é possível se aplicar a imprescritibilidade de que trata o Tema 999.

Nas exatas palavras do Min. Benedito Gonçalves:

“A pretensão trazida não se refere à reparação de danos ambientais em si, a ensejar a imprescritibilidade, mas sim à pretensão executória de obrigações de fazer previstas em TAC, relacionada a obras e serviços de pavimentação, pintura e instalação de telhas, assumidos pela empresa construtora como contrapartida à comunidade vizinha, pela instalação do empreendimento imobiliário. Discute suposto inadimplemento parcial de uma das cláusulas previstas no TAC firmado com o Ministério Público Estadual, alusivas a obras de melhorias e conservação em prédios, sob a alegação de que não foram executadas com o devido padrão de qualidade esperado. Não se visa a restauração de bens de natureza ambiental, mas a reparação meramente patrimonial.

Além disso, não se trata de ação de indenização por dano ambiental, mas sim execução de pretensão título executivo extrajudicial, em relação a qual há de incidir a prescrição.

Por oportuno, é importante ressaltar que a jurisprudência desta Corte distingue a obrigação de reparar o dano ambiental e a obrigação de executar a multa administrativa por infração ambiental, haja vista que aquela, ao contrário do que ocorre com esta, não são alcançadas pela incidência da prescrição. Nesse sentido é o que dispõe a Súmula 467 do STJ ('Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública promover a execução da multa por infração ambiental')."

Assim, não se tratando diretamente de danos ambientais, não há como se afastar do entendimento de que a presente pretensão executória, proposta pelo Ministério Público Estadual após mais de cinco anos do termo final para cumprimento das obrigações constantes no TAC, está sujeita à prescrição quinquenal, diante da aplicação do disposto no artigo 21 da Lei n. 4.717/1965.

Quarta pergunta: qual seria, então, o prazo prescricional neste caso?

5 anos, com base no art. 21 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular):

Art. 21. A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos.

O prazo para o ajuizamento da ação civil pública é de 5 anos, aplicando-se, por analogia, o prazo da ação popular (art.21 da Lei nº 4.717/65), considerando que as duas ações fazem parte do mesmo microssistema de tutela dos direitos difusos (REsp 1070896/SC).

Conclusão

Desse modo, não se tratando diretamente de dano ambiental, não há como se afastar do entendimento de que a presente pretensão executória, proposta pelo MP/RJ após mais de cinco anos do termo final para cumprimento das obrigações constantes no TAC - como consignado na origem, está sujeita à prescrição quinquenal, diante da aplicação do art. 21 da Lei 4.717/65.

Em suma:

A pretensão executória de obrigações de fazer previstas em Termo de ajustamento de conduta (TAC) firmado para reparação de danos ambientais decorrentes de empreendimento imobiliário, quando relacionadas a questões meramente patrimoniais, não visando a restauração de bens de natureza ambiental, sujeita-se à prescrição quinquenal.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.941.907-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 09/08/2022 (Info 744).

DIREITO PENAL

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Negada a aplicação da insignificância para condenado por furto que já ostentava condenações definitivas por crimes patrimoniais e estava em gozo de livramento condicional quando foi preso, o que configura a sua habitualidade delitiva

ODS 16

Admite-se reconhecer a não punibilidade de um furto de coisa com valor insignificante, ainda que presentes antecedentes penais do agente, se não denotarem estes tratar-se de alguém que se dedica, com habitualidade, a cometer crimes patrimoniais.

Caso concreto: João foi condenado por um crime e cumpria pena. Ele foi então beneficiado com liberdade condicional. Algum tempo depois, João furtou uma lâmpada fluorescente, uma bolsa contendo creme dental e um sabonete líquido.

No caso concreto, não foi possível aplicar o princípio da insignificância pelo fato de o acusado não preencher um dos requisitos exigidos pela jurisprudência: o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

O réu ostenta condenações definitivas pela prática de crimes patrimoniais (furto e roubo) e estava em gozo de liberdade condicional (com monitoração eletrônica) quando foi preso por este feito, o que configura a sua habitualidade delitiva e obsta a incidência do princípio da bagatela.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.986.729-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 28/06/2022 (Info 744).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

João foi condenado por um crime e cumpria pena.

Ele foi então beneficiado com liberdade condicional.

Algum tempo depois, João entrou em um depósito de material de construção e pediu para utilizar o banheiro. Em seguida, subtraiu uma lâmpada fluorescente, uma bolsa contendo creme dental e um frasco de sabonete líquido, que estavam dentro do banheiro.

Logo após a subtração, o proprietário do depósito percebeu o furto e acionou a Polícia Militar, que conseguiu rapidamente localizar e prender João, ainda na posse dos objetos subtraídos.

Em razão desse fato, o Ministério Público ofereceu denúncia contra João pela prática de furto (art. 155, caput, do Código Penal).

O Ministério Público requereu a condenação, alegando que o réu ostenta vários registros criminais, o que, no seu entender, obsta a aplicação da tese da insignificância. Requereu, inclusive, a aplicação da agravante de reincidência.

O réu, assistido pela Defensoria Pública, pediu a absolvição pela aplicação do princípio da insignificância.

A juíza condenou o réu. De acordo com a sentença: “não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância, considerando que há época dos fatos o acusado era reincidente e possuía passagens policiais, encontrando-se, inclusive, com tornozeleira eletrônica, o que demonstra que ele estava envolvido na criminalidade, portanto, tal conduta merece a devida reprovação”.

A defesa apelou, mas o TJ/MG manteve a condenação.

A defesa, então, interpôs recurso especial.

O STJ reconheceu, no presente caso, o princípio da insignificância?

NÃO. A 6ª Turma do STJ afirmou que, no caso concreto, não seria possível aplicar o princípio da insignificância pelo fato de o acusado não preencher um dos requisitos exigidos pela jurisprudência: o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

No caso, o réu ostenta condenações definitivas pela prática de crimes patrimoniais (furto e roubo) e estava em gozo de liberdade condicional (com monitoração eletrônica) quando foi preso por este feito, o que configura a sua habitualidade delitiva e obsta a incidência do princípio da bagatela.

No resumo do Informativo original constou a seguinte conclusão:

Admite-se reconhecer a não punibilidade de um furto de coisa com valor insignificante, ainda que presentes antecedentes penais do agente, se não denotarem estes tratar-se de alguém que se dedica, com habitualidade, a cometer crimes patrimoniais.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.986.729-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 28/06/2022 (Info 744).

Vamos verificar os principais argumentos invocados no voto do Ministro Relator:

- A simples existência de maus antecedentes penais, sem a devida e criteriosa verificação da natureza desses atos pretéritos, não pode servir de barreira automática para a invocação do princípio bagatelar (princípio da insignificância).
- Se o agente que está sendo acusado por um furto foi anteriormente condenado por desacato à autoridade, por lesões corporais culposas, por crime contra a honra ou por outro ilícito que não tenha nenhuma conexão comportamental com o crime sob exame, essas condenações anteriores não são relevantes como argumento para se negar o princípio da insignificância. Afastar a insignificância nessas hipóteses seria desproposital.
- Por outro lado, se o juiz constatar que o agente, nos últimos anos, vem se ocupando de cometer pequenos delitos patrimoniais, especialmente, furtos, ele terá elementos para negar o princípio da insignificância.
- A reincidência ou reiteração delitiva é elemento histórico objetivo, e não subjetivo, ao contrário do que o vocábulo possa sugerir. Isso porque não se avalia o agente (o que poderia resvalar em um direito penal do autor), mas, diferentemente, analisa-se, de maneira objetiva, o histórico penal desse indivíduo, que poderá indicar aspecto impeditivo da incidência da referida exclusão da punibilidade.
- Vale lembrar que o Código Penal confere relevo (importância) ao histórico de vida pregressa do réu para outorgar-lhe a redução da pena, em forma de causa especial de diminuição da sanção, o que evidencia, sem dúvidas, que o legislador penal, especialmente em crimes patrimoniais, dá importância ao comportamento pretérito do agente.
- Ora, se o legislador penal sopesa o comportamento do acusado anterior à prática do crime que está sendo objeto de um processo penal, quer para diminuir-lhe o quantum, quer para conceder-lhe algum direito (substituição da pena privativa de liberdade, livramento condicional etc.), por qual motivo deixará o intérprete e aplicador da lei penal de ter em conta anteriores condenações definitivas do réu ao analisar a relevância penal de seu agir, isto é, tendo em mira o desvalor de sua conduta?
- Desse modo, em regra, não se admite a incidência da regra bagatelar em casos nos quais o agente é contumaz autor de pequenos desfalques ao patrimônio. Exceção: será possível mesmo assim conceder o princípio nas hipóteses em que a inexpressividade da conduta ou do resultado é tão grande que, a despeito da existência de maus antecedentes, não se justifica o uso do aparato repressivo do Estado para punir o comportamento formalmente tipificado como crime.
- Importante esclarecer, por fim, que cada caso há de ensejar análise criteriosa e singularizada, de modo a, eventualmente, ser reconhecida a não punibilidade de um furto de coisa com valor insignificante, ainda que presentes antecedentes penais do agente, se não denotarem estes tratar-se de alguém que se dedica, com habitualidade, a cometer crimes patrimoniais.

PRESCRIÇÃO

Acórdão que confirma sentença condenatória também interrompe prescrição, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 672-STJ

ODS 16

O acórdão condenatório de que trata o inciso IV do art. 117 do Código Penal interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório de sentença condenatória, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.930.130-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/08/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1100) (Info 744).

O que é prescrição no direito penal?

Prescrição pode ser conceituada como sendo:

- a perda do direito do Estado de
- punir (pretensão punitiva) ou
- executar uma punição já imposta (pretensão executória),
- em razão de não ter agido (inércia) nos prazos previstos em lei.

Natureza jurídica

A prescrição é causa de extinção da punibilidade (art. 107, IV do CP).

Prazos

Os prazos de prescrição estão previstos no art. 109 do CP.

Termo inicial da prescrição da pretensão punitiva

Quando começa a correr o prazo da prescrição? Em outras palavras, a partir de quando começa o prazo para que o Estado-acusação tente punir uma pessoa que, supostamente, cometeu um crime?

As regras e as exceções são as seguintes:

Regra geral no caso de crimes consumados	O prazo prescricional começa a correr do dia em que o crime se CONSUMOU.
Regra geral no caso de crimes tentados	O prazo prescricional começa a correr do dia em que CESSOU A ATIVIDADE CRIMINOSA.
1ª regra específica: crimes permanentes	O prazo prescricional começa a correr do dia em que CESSOU A PERMANÊNCIA.
2ª regra específica: crime de bigamia	O prazo prescricional começa a correr do dia em que O FATO SE TORNOU CONHECIDO.
3ª regra específica: crime de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil	O prazo prescricional começa a correr do dia em que O FATO SE TORNOU CONHECIDO.
4ª regra específica: crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes	O prazo prescricional começa a correr do dia em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

Causas que interrompem o prazo prescricional

O art. 117 do CP traz os momentos em que o prazo da prescrição é interrompido.

Interrupção do prazo significa que ele é zerado e recomeça a ser contado a partir daquela data.

Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela pronúncia;

III - pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência.

Análise do inciso IV do art. 117 do CP

O inciso IV do art. 117 do CP prevê que a publicação da sentença condenatória ou do acórdão condenatório interrompe o prazo prescricional. Esse é um inciso que gerava algumas polêmicas na doutrina e jurisprudência, razão pela qual irei explicá-lo com mais calma.

Imagine a seguinte situação hipotética:

João praticou um furto consumado em 28/03/2010.

Foi denunciado e a denúncia recebida em 28/06/2010.

O réu foi condenado, em 1ª instância, a uma pena de 2 anos de reclusão, sentença publicada em 28/10/2011.

O Ministério Público não recorreu.

A defesa interpôs apelação e o Tribunal de Justiça manteve a sentença, confirmando a condenação, acórdão publicado em 28/09/2013.

Contra a decisão do TJ, a defesa interpôs recurso extraordinário ao STF.

No dia 28/05/2015, a 1ª Turma do STF iniciou o julgamento do recurso.

Vamos verificar se houve prescrição no caso relatado acima.

Início do prazo prescricional

O prazo prescricional do crime cometido por João começou a correr em 28/03/2008, dia em que o crime se consumou, nos termos do art. 111, I, do CP:

Art. 111. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

I - do dia em que o crime se consumou;

Como ele foi condenado a uma pena não superior a 2 anos, qual é o prazo prescricional aplicável a este fato?

O delito praticado por João prescreverá em 4 anos, nos termos do art. 109, V do CP:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

(...)

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

Conforme vimos acima, existem algumas hipóteses que interrompem o prazo prescricional (art. 117). Vejamos quais delas se aplicam ao caso concreto:

- Início da contagem do prazo prescricional: dia em que o crime se consumou - 28/03/2010.
- Este prazo foi interrompido (recomeçou do zero) quando a denúncia foi recebida: 28/06/2010.

- O prazo foi novamente interrompido (recomeçou) quando a sentença condenatória foi publicada: 28/10/2011.

Confira se houve prescrição:

- Entre a data do fato e o recebimento da denúncia: 3 meses (não houve prescrição).
- Entre a data do recebimento e a publicação da sentença: 1 ano e 4 meses (não houve prescrição).

Logo, até aqui não houve prescrição.

Após a publicação da sentença condenatória, o que acontece com o prazo que já passou?

Ele será interrompido, ou seja, reiniciado. Despreza-se o período anterior (esse 1 ano e 4 meses) e inicia-se uma nova contagem a partir desta data (28/10/2011).

No dia 28/09/2013 foi publicado um acórdão do Tribunal de Justiça confirmando a condenação, ou seja, dizendo que a sentença deveria ser mantida, que não era caso de mudar nada. Este acórdão interrompeu a prescrição?

SIM. Depois de muita polêmica, o STF pacificou o tema e firmou a posição de que o acórdão confirmatório da sentença implica a interrupção da prescrição. Foi fixada a seguinte tese a respeito:

Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

STF. Plenário. HC 176473/RR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 27/04/2020.

A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela inércia do próprio Estado. As hipóteses do art. 117 do Código Penal representam hipóteses nas quais o Estado agiu, ou seja, situações nas quais não ficou inerte.

Se o Tribunal prolata acórdão confirmando a condenação, isso significa que o Tribunal agiu/decidiu o caso. Consequentemente, se o Estado não está inerte, há necessidade de se interromper a prescrição para o cumprimento do devido processo legal.

Assim, a interrupção da prescrição ocorre pela simples condenação em segundo grau, seja confirmando integralmente a sentença, seja reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

Posição do STJ e da doutrina majoritária era em sentido contrário

Vale ressaltar que a doutrina majoritária defende posição contrária ao que decidiu o STF.

O STJ também acompanhava esse entendimento doutrinário e dizia que:

Se o acórdão apenas CONFIRMA a condenação ou então REDUZ a pena do condenado, ele não terá o condão de interromper a prescrição.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1557791/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 06/02/2020.

STJ. Corte Especial. AgRg no RE nos EDcl no REsp 1301820/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/11/2016.

O STJ, contudo, mudou de entendimento e passou a acompanhar a posição do STF:

O acórdão confirmatório da condenação é causa interruptiva da prescrição.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1.668.298-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12/05/2020 (Info 672).

Portanto, o entendimento que atualmente vigora tanto no STF como no STJ é o de que: o acórdão que confirma ou reduz a pena enquadra-se no inciso IV do art. 117 do CP e, portanto, interrompe a prescrição. Para que não houvesse qualquer dúvida, o STJ resolveu fixar esse entendimento como tese de recurso especial repetitivo:

O acórdão condenatório de que trata o inciso IV do art. 117 do Código Penal interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório de sentença condenatória, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.930.130-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/08/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1100) (Info 744).

Com o passar do tempo, passou a vigor no STJ, em consonância com a orientação do STF, o entendimento de que, após a publicação da sentença condenatória, há outro marco interruptivo, a saber, o acórdão confirmatório da condenação, que, nos termos da orientação firmada no Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 176.473/RR, configura marco interruptivo da prescrição, ainda que não modifique o título condenatório (meramente confirmatório da condenação).

Vale ressaltar que essa interpretação de que o acórdão meramente confirmatório da condenação não está em desacordo com a interpretação gramatical do art. 117, IV, do CP:

Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:

(...)

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; (Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007).

Segundo interpretação de lei pelo método histórico, é idôneo o entendimento de que a alteração promovida no art. 117, IV, do CP pela Lei nº 11.596/2007 teve por objetivo adicionar nova causa de interrupção da prescrição superveniente, a saber, a publicação do acórdão condenatório em primeira instância recursal, e, desse modo, evitar que recursos meramente protelatórios alcançassem o lapso prescricional.

A alta carga de substitutividade, translatividade e devolutividade inerente ao recurso de apelação propicia que o acórdão condenatório resultante de seu julgamento, ainda que confirmatório de sentença condenatória, seja hábil para sucedê-la, de modo que, sob o aspecto sistemático-processual, não se percebe incompatibilidade sistêmica que impossibilite que ele constitua marco interruptivo prescricional, nem mesmo sob o aspecto de postulados inerentes ao Direito Penal relacionados à obrigatoriedade de clareza e precisão de uma norma penal.

Em notório cenário em que o sistema recursal propicia elevada recorribilidade com fins procrastinatórios, de modo a ensejar a não punibilidade do acusado, é legítimo, segundo interpretação finalística, instituir como marco prescricional a data de publicação de acórdão condenatório resultante da interposição de apelação contra sentença condenatória, visto que impede o fomento da impunibilidade e, por conseguinte, o descrédito do Poder Judiciário.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA

O STJ deferiu o IDC para a Justiça Federal em razão da incapacidade dos agentes públicos na condução de investigações, de identificar os autores dos homicídios/execuções cometidos nos casos “Maio Sangrento” e “Chacina do Parque Bristol”

Importante!!!

ODS 16

O art. 109, § 5º, da Constituição Federal, estabelece que, nas “hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos

quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”.

Os requisitos do incidente de deslocamento de competência são:

- a) grave violação de direitos humanos;
- b) necessidade de assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais;
- c) incapacidade – oriunda de inércia, omissão, ineficácia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais e/ou materiais etc. – de o Estado-Membro, por suas instituições e autoridades, levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal (IDC n. 1/PA, Terceira Seção do STJ).

Constatada a incapacidade dos agentes públicos na condução de investigações, seja por inércia, seja por falta de vontade de apurar os fatos, de identificar os autores dos homicídios/execuções cometidos nos casos conhecidos como “Maio Sangrento” e “Chacina do Parque Bristol”, de buscar a respectiva responsabilização, aliada ao fato de que há risco de responsabilização internacional, fica demonstrada a situação de excepcionalidade indispensável ao acolhimento do pleito de deslocamento de competência.

STJ. 3ª Seção. IDC 9-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/08/2022 (Info 744).

NOÇÕES GERAIS SOBRE O IDC

Incidente de deslocamento de competência (IDC)

- É um instituto jurídico,
- introduzido pela EC 45/2004
- por meio se autoriza que o Procurador-Geral da República proponha ao STJ
- que uma apuração que inicialmente era da Justiça Estadual
- seja deslocada para a Justiça Federal
- desde que cumpridos três requisitos:
 - a) seja caso de grave violação de direitos humanos;
 - b) haja a necessidade de se assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais;
 - c) exista uma incapacidade - oriunda de inércia, omissão, ineficácia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais e/ou materiais, etc. - de o Estado-Membro, por suas instituições e autoridades, levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal.

Confira a redação do art. 109, V-A, e § 5º, da CF/88, inseridos pela EC 45/2004:

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

(...)

V-A – As causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

(...)

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Assim, tendo ocorrido um fato que, em tese, representa grave violação de direitos humanos, o inciso V-A autoriza que o inquérito ou o processo que apura as responsabilidades por este ilícito seja deslocado para o âmbito da Justiça Federal caso esteja tramitando na Justiça Estadual.

Algumas outras informações relevantes:

- Trata-se de um incidente de deslocamento de competência.
- A Justiça Federal que, originalmente, não era competente para aquela causa, irá julgar a demanda a fim de assegurar que as obrigações assumidas internacionalmente pelo Brasil, no sentido de defender os direitos humanos, não sejam descumpridas.
- O incidente de deslocamento de competência é suscitado pelo Procurador-Geral da República e julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resolução nº 06/2006-STJ).
- Mesmo sem previsão legal, admite-se a manifestação de amicus curiae neste procedimento (IDC 2/DF, julgado em 27/10/2010).
- Contra a decisão que autoriza ou nega o deslocamento, cabe a interposição de Recurso Extraordinário no STF.
- Prevalece o entendimento de que o inciso V-A, ao mencionar a expressão “causas”, foi abrangente, de forma que este deslocamento de competência pode ocorrer tanto em processos criminais como também em causas cíveis. Obviamente que é muito mais provável que isto se verifique em infrações penais.
- Cumpre destacar também que o deslocamento de competência pode ocorrer na fase pré-processual (durante inquérito policial ou inquérito civil, por exemplo) ou, então, após já ter sido ajuizada a ação. Ex: durante as investigações para apurar determinado homicídio, o STJ entende que deve haver o deslocamento da competência, de sorte que este inquérito policial passará à atribuição da Polícia Federal, sendo acompanhado pelo MPF e pela Justiça Federal.

CASO CONCRETO JULGADO PELO STJ

Maio Sangrento

É conhecido como Maio Sangrento os episódios de violência que assolaram a cidade de São Paulo no mês de maio de 2006.

No dia 12 de maio de 2006, a organização criminosa “Primeiro Comando da Capital” (PCC) deflagrou uma série de rebeliões em presídios em todo o Estado de São Paulo, com a participação de milhares de presos, que fizeram mais de uma centena de reféns.

Enquanto as rebeliões ocorriam no interior do sistema carcerário, postos, viaturas, delegacias de polícia, cadeias, presídios, e diversos prédios públicos foram alvos de ataques armados nos quais policiais e agentes penitenciários eram alvos prioritários.

Chacina do Parque Bristol

No dia 14 de maio de 2006, Edivaldo Barbosa de Andrade, Fábio de Lima Andrade, Israel Alves de Souza, Eduardo Barbosa de Andrade e Fernando Elza conversavam na rua, por volta das 22h30, quando um carro parou subitamente em frente ao grupo. Do veículo desceram três homens encapuzados que atiraram contra as vítimas. Edivaldo, Fábio e Israel morreram imediatamente. Eduardo e Fernando sobreviveram ao atentado. Logo após o ataque, o carro deixou o local e os rapazes foram levados por vizinhos ao hospital. Minutos depois, uma viatura da Polícia Militar passou pelo local recolhendo cartuchos e projéteis espalhados pela cena do crime.

Seis meses após esses fatos, que ficaram conhecidos como a “Chacina do Parque Bristol”, Fernando foi executado, atingido pelas costas por cinco projéteis de arma de fogo disparados do interior de um veículo não identificado, a poucos metros do local em que havia sido atingido pela primeira vez.

Pedido de IDC

O Procurador-Geral da República apresentou ao STJ pedido para que a investigação desses fatos fosse deslocada para a Justiça Federal.

Segundo o PGR, as investigações deixaram passar detalhes cruciais à elucidação da autoria, o que justificaria o deslocamento de competência. De acordo com o Ministério Público, a análise das provas coletadas permitiria identificar indícios de autoria que apontavam para grupo de extermínio formado por

policiais militares, em contexto que sugeriria ação institucionalmente violenta dos órgãos de segurança pública em represália aos ataques promovidos, na véspera, pelo PCC.

O PGR sustentou que a investigação foi deficitária e que estaríamos diante de uma grave violação aos direitos humanos capaz de ocasionar a responsabilização do país nas cortes internacionais.

Destacou que o *modus operandi* dos homicídios é compatível com a atuação de grupos de extermínio que contam com participação direta de policiais militares e que, ao deixar de observar o contexto em que praticados, muito maior e mais complexo do que a cena criminosa em si, a Polícia Civil de São Paulo teria deixado de realizar diligências imprescindíveis à elucidação da autoria, tais como:

- a) O cotejo entre informações referentes a armas, munições e veículos utilizados ou a identificação das viaturas e dos policiais que estavam próximos ao local do crime no momento da sua ocorrência;
- b) A ausência de preservação e a adulteração da cena do crime pela PMSP, mediante o recolhimento indevido dos cartuchos, sem encaminhá-los à autoridade policial;
- c) A falta de identificação correta da cena do crime e a realização de perícia;
- d) Quanto às testemunhas, as diligências resumiram-se na oitiva dos familiares das vítimas e moradores das ruas próximas aos fatos.

O PGR argumenta que nenhum policial militar foi ouvido durante as investigações.

Além disso, defendeu estar configurada a inércia das instâncias e autoridades estaduais, caracterizada pela realização de investigação meramente formal, protocolar, que ignorou as conexões existentes entre crimes extremamente similares.

O PGR defendeu que manter o arquivamento do inquérito policial, sem a investigação adequada, seria ratificar a atuação institucionalmente violenta de agentes de segurança pública do Estado de São Paulo e, consequentemente, referendar grave violação de direitos humanos.

Assim, requereu que o Incidente de Deslocamento de Competência fosse conhecido e deferido, para transferir a investigação, o processamento e o julgamento para a competência da Justiça Federal, Seção Judiciária de São Paulo, dos crimes de homicídio de que foram vítimas Edivaldo Barbosa de Andrade, Fábio de Lima Andrade, Israel Alves de Souza, Eduardo Barbosa de Andrade e Fernando Elza.

O STJ concordou com o pedido de deslocamento formulado?

SIM.

O STJ entendeu que, no caso, apesar do extenso tempo decorrido entre os fatos e a formulação do pedido de deslocamento de competência, estão presentes os requisitos constitucionais que autorizam e justificam o atendimento do pleito de deslocamento de competência para reabrir as investigações, processar e julgar os responsáveis pelos delitos, principalmente porque estudos posteriores, que não foram considerados à época, sugerem a possibilidade de os fatos estarem relacionados à criminalidade organizada e a uma série de outros crimes praticados no mês de maio de 2006.

O STJ afirmou que houve inoperância e incapacidade das autoridades do Estado de São Paulo para a repressão, apuração, punição e adoção de medidas que evitem a repetição de ocorrências similares, em descumprimento das obrigações internacionais de direitos humanos das quais o Brasil é signatário.

Assim, deferiu o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Em suma:

A Terceira Seção deferiu o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal em razão da incapacidade dos agentes públicos na condução de investigações, de identificar os autores dos homicídios/execuções cometidos nos casos conhecidos como "Maio Sangrento" e "Chacina do Parque Bristol".

STJ. 3ª Seção. IDC 9-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/08/2022 (Info 744).

PROVAS

**O acesso ao chip telefônico descartado pelo acusado
em via pública não se qualifica como quebra de sigilo telefônico**

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: João praticou um roubo contra uma pessoa em via pública. O crime foi presenciado por policiais militares que estavam em uma viatura e iniciaram perseguição para prender o sujeito. Durante a fuga, João jogou fora um simulacro de arma de fogo, um aparelho celular e um chip de operadora de telefonia, objetos recolhidos pelos policiais em via pública. Apreendido o chip descartado pelo acusado, houve a inserção em outro aparelho telefônico pela polícia para fins de possível identificação da vítima lesada, o que de fato ocorreu. Ocorre que a vítima não era proprietária do celular descartado, mas somente do chip.

A defesa sustentou que o aparelho pertencia ao próprio acusado. Contudo, verificou-se que o aparelho telefônico não foi examinado. Assim, ainda que o celular fosse de propriedade do acusado, não houve extração de nenhum dado do aparelho, pois o alvo de análise foi apenas o chip telefônico descartado, que de fato era de uma das vítimas. Logo, não houve quebra de sigilo telefônico.

Hipótese distinta seria se o celular fosse acessado pelos policiais e alguma informação retirada e utilizada em desfavor do acusado, o que não ocorreu.

Dessa forma, o STJ não admitiu a tese defensiva no sentido de suposta violação de sigilo telefônico, uma vez que não encontrou amparo no contexto fático narrado nos autos.

STJ. 5ª Turma. HC 720.605-PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09/08/2022 (Info 744).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João praticou um roubo contra uma pessoa em via pública.

O crime foi presenciado por policiais militares que estavam em uma viatura e iniciaram perseguição para prender o sujeito.

Durante a fuga, João jogou fora um simulacro de arma de fogo, um aparelho celular e um chip de operadora de telefonia, objetos recolhidos pelos policiais em via pública.

Na Delegacia, o chip foi inserido em outro aparelho de celular, ocasião em que se constatou que o chip pertencia à Regina.

Regina foi chamada na Delegacia e relatou que havia sido vítima de roubo e reconheceu João como sendo o autor do crime.

Ao serem ouvidos pelo Delegado, os policiais militares relataram que é muito comum a retirada do chip dos celulares roubados para dificultar a identificação dos proprietários.

Em razão disso, João foi denunciado.

A defesa alegou a nulidade dos elementos informativos que embasaram a denúncia com base em três supostas ilegalidades:

I) busca pessoal realizada sem justa causa;

II) quebra de sigilo telefônico sem autorização judicial; e

III) reconhecimento pessoal em desacordo com as diretrizes do art. 226 e seguintes do CPP.

Os argumentos da defesa foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

I) havia justa causa para a busca pessoal

O art. 244 do CPP trata sobre a busca pessoal nos seguintes termos:

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

No caso, os policiais visualizaram o delito de roubo sendo praticado pelo réu em via pública e o perseguiu, tendo ele empreendido fuga. Após contínua perseguição, o indivíduo foi alcançado.

Assim, não há se falar em nulidade da busca pessoal quando o acusado é preso em flagrante impróprio, considerando que, neste caso, indiscutivelmente, há fundada suspeita do cometimento do delito.

O flagrante impróprio é aquele que ocorre quando o agente é perseguido, logo após o crime, em situação que faça presumir ser autor da infração penal. Está descrito no art. 302, III, do CPP:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

(...)

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

Primeira conclusão:

Não há se falar em nulidade da busca pessoal quando o acusado é preso em flagrante impróprio, após perseguição policial, pois indubitavelmente há situação de fundada suspeita do cometimento do delito. STJ. 5ª Turma. HC 720.605-PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09/08/2022 (Info 744).

II) não houve quebra de sigilo telefônico

Conforme já explicado, durante a fuga, o acusado dispensou (descartou) um simulacro de arma de fogo, um aparelho celular e um chip de operadora de telefonia, objetos esses encontrados em via pública.

Apreendido o chip descartado pelo acusado, houve a inserção em outro aparelho telefônico pela polícia para fins de possível identificação da vítima lesada, o que de fato ocorreu. Ocorre que a vítima não era proprietária do celular descartado, mas somente do chip.

A defesa sustentou que o aparelho pertencia ao próprio acusado.

Contudo, verificou-se que o aparelho telefônico não foi examinado. Assim, ainda que o celular fosse de propriedade do acusado, não houve extração de nenhum dado do aparelho, pois o alvo de análise foi apenas o chip telefônico descartado, que de fato era de uma das vítimas.

Logo, não houve quebra de sigilo telefônico.

Hipótese distinta seria se o celular fosse acessado pelos policiais e alguma informação retirada e utilizada em desfavor do acusado, o que não ocorreu.

Dessa forma, o STJ não admitiu a tese defensiva no sentido de suposta violação de sigilo telefônico, uma vez que não encontrou amparo no contexto fático narrado nos autos.

Segunda conclusão:

O acesso ao chip telefônico descartado pelo acusado em via pública não se qualifica como quebra de sigilo telefônico.

STJ. 5ª Turma. HC 720.605-PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09/08/2022 (Info 744).

III) reconhecimento pessoal e diretrizes do art. 226 CPP

A defesa argumentou que houve reconhecimento pessoal do acusado sem a observância das formalidades do art. 226 do CPP, o que torna inválido o ato:

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

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

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

III - se houver razão para reear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;
IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.
Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

A posição atual do STJ sobre o art. 226 do CPP é a seguinte:

O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

STJ. 5ª Turma. HC 652.284/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/4/2021.

Em precedente ainda mais recente, pontuou o STF no seguinte sentido:

A desconformidade ao regime procedimental determinado no art. 226 do CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua descon sideração para fins decisórios, justificando-se eventual condenação somente se houver elementos independentes para superar a presunção de inocência.

STF. 2ª Turma. RHC 206846/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 22/2/2022.

No caso dos autos, a autoria não está baseado somente no reconhecimento realizado em sede de inquérito e confirmado em juízo, mas no conjunto de provas produzidas, merecendo destaque o fato de o réu ter sido flagrado no momento do delito, sendo perseguido, ocasião em que inclusive dispensou o simulacro de arma de fogo. Assim, diante da existência de outras provas independentes, não deve ser acolhida a pretensão defensiva.

Terceira conclusão:

Estabelecida a autoria através de outras provas independentes, que não apenas o reconhecimento realizado em sede de inquérito e confirmado em juízo, afasta-se a alegação de nulidade da condenação por violação do art. 226 do CPP.

STJ. 5ª Turma. HC 720.605-PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09/08/2022 (Info 744).

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE RENDA

**Até a edição MP 651/2014, convertida na Lei 13.043/2014,
é legítima a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o REINTEGRA**

ODS 16

A pessoa jurídica deve pagar IRPJ e CSLL sobre os valores ressarcidos no âmbito do REINTEGRA?

- **Antes da Medida Provisória 651/2014 (convertida na Lei nº 13.043/2014): SIM.**
- **Depois da Medida Provisória 651/2014 (convertida na Lei nº 13.043/2014): NÃO.**

O REINTEGRA possui natureza jurídica de subvenção e, portanto, compõe o lucro operacional da empresa (art. 44, IV, da Lei nº 4.506/64).

Ocorre que a MP 651/2014 (Lei nº 13.043/2014), ao contrário da legislação anterior, disse expressamente que o valor do crédito apurado no REINTEGRA não será computado na base de cálculo do PIS/Pasep, da Cofins, do IRPJ e da CSLL. Trata-se do art. 22, § 6º da Lei nº 13.043/2014. Sendo assim, até a edição da referida medida provisória, é legítima a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o REINTEGRA.

STJ. 1ª Seção. AgInt no EREsp 1.668.885-PR, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF 5ª região), julgado em 10/08/2022 (Info 744).

IRPJ

IRPJ é a sigla para Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

A base de cálculo do IRPJ é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis (art. 44 do CTN).

Em outras palavras, a base de cálculo do IRPJ é o lucro (real, presumido ou arbitrado) correspondente ao período de apuração.

CSLL

CSLL é a sigla para Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Segundo a Lei que rege a CSLL, a base de cálculo dessa contribuição “é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda” (art. 2º da Lei nº 7.689/88).

Desse modo, a base de cálculo da CSLL também é o lucro, mas apurado antes da provisão para o IRPJ.

REINTEGRA

Reintegra é a sigla de “Regime especial de reintegração de valores tributários para empresas exportadoras”.

Trata-se um programa econômico instituído pelo governo federal com o objetivo de incentivar as exportações.

Veja o que diz o art. 21 da Lei nº 13.043/2014:

Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Este programa prevê que a empresa que exporte bens terá direito a créditos. Esses créditos serão apurados mediante a aplicação de um percentual sobre a receita auferida com a exportação. Esse percentual poderia variar entre 0,1% e 3%:

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.
§ 1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.
(...)

Assim, o art. 22, § 1º, da Lei nº 13.043/2014 determina que o Poder Executivo estabeleça o fator percentual de cálculo do valor do crédito, o qual pode variar entre 0,1% e 3%.

Feitos esses esclarecimentos, imagine agora a seguinte situação hipotética:

Alfa é uma empresa que realiza operações de exportação de bens manufaturados.

Por essa razão, ela se beneficia do programa REINTEGRA.

A empresa impetrou mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal pedindo para que os valores referentes ao REINTEGRA fossem excluídos da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

A impetrante disse o seguinte: esses “valores” que eu tenho direito por causa do REINTEGRA (“valores reintegrados”) não representam renda ou lucro, mas somente ressarcimento do resíduo tributário existente na minha cadeia de produção destinada à exportação. Logo, esses valores não podem ser utilizados na base de cálculo de quanto eu terei que pagar de IRPJ e CSLL.

O que o STJ entende a respeito do tema? A pessoa jurídica deve pagar IRPJ e CSLL sobre os valores ressarcidos no âmbito do REINTEGRA?

- Antes da Medida Provisória 651/2014 (convertida na Lei nº 13.043/2014): SIM.
- Depois da Medida Provisória 651/2014 (convertida na Lei nº 13.043/2014): NÃO.

Somente com o advento da Medida Provisória nº 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014, os valores ressarcidos no âmbito do Regime de Reintegração de Valores Tributários - REINTEGRA foram excluídos expressamente da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Vamos entender.

Natureza jurídica do REINTEGRA

Nos termos da MP 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, o REINTEGRA tem natureza de **subvenção governamental** para o setor exportador.

Desse modo, o REINTEGRA não consiste na devolução de um pagamento indevido ou na recomposição de prejuízos. Trata-se de um benefício, um estímulo, com a finalidade de prestigiar e tornar o produto nacional mais competitivo.

Em regra, a subvenção é considerada como lucro operacional

De acordo com o art. 44, IV, da Lei nº 4.506/64, as subvenções (como é o caso do REINTEGRA) devem ser consideradas como lucro operacional da pessoa jurídica, ensejando, portanto, tributação pelo IRPJ:

Art. 44. Integram a receita bruta operacional:
(...)

IV - As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.

Essa regra somente pode ser afastada se houver previsão legal em sentido contrário.

MP 651/2014

O REINTEGRA surgiu inicialmente com a Lei nº 12.546/2011, que nada tratou sobre a possibilidade de excluir os créditos do IRPJ e da CSLL. Logo, aplica-se a regra geral do art. 44, IV, da Lei nº 4.506/64. Em dezembro de 2013, o REINTEGRA foi extinto.

O REINTEGRA foi reinstituído pela MP 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014.

A MP 651/2014 (Lei nº 13.043/2014), ao contrário da legislação anterior, disse expressamente que o valor do crédito apurado no REINTEGRA não será computado na base de cálculo do PIS/Pasep, da Cofins, do IRPJ e da CSLL. Veja o art. 22, § 6º da Lei nº 13.043/2014:

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

(...)

§ 6º O valor do crédito apurado conforme o disposto neste artigo não será computado na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Sendo assim, até a edição da MP 651/2014, é legítima a incidência do IRPJ sobre o REINTEGRA, visto que o valor reintegrado compõe o lucro operacional da empresa.

Também no que se refere ao CSLL, o REINTEGRA se caracteriza como receita integrando o lucro operacional, de modo a neutralizar o valor computado anteriormente, motivo pelo qual o benefício em comento deve ser adicionado à base de cálculo da CSLL, conforme o disposto nos arts. 28 e 29, II, da Lei nº 9.430/96, até a edição da Medida Provisória n. 651/2014, quando o referido crédito passou a ser isento de IRPF e CSLL.

Nesse cenário, somente após a entrada em vigor da MP 651/2014 é que os créditos do REINTEGRA passaram a não mais compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Em suma:

Até a edição Medida Provisória 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014, é legítima a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o REINTEGRA.

STJ. 1ª Seção. AgInt no REsp 1.668.885-PR, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF 5ª região), julgado em 10/08/2022 (Info 744).

ICMS

É devida a restituição da diferença do ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida

Assunto já apreciado no Info 623-STJ

É devida a restituição da diferença do ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida, sendo inaplicável a condição de que trata o art. 166 do CTN.

STJ. 2ª Turma. REsp 525.625-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 09/08/2022 (Info 744).

ICMS

O ICMS é um imposto *estadual* previsto no art. 155, II, da CF e na LC 87/96:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II — operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

Principais características do imposto:

- *plurifásico*: incide sobre o valor agregado, obedecendo-se ao princípio da não-cumulatividade;
- *real*: as condições da pessoa são irrelevantes;
- *proporcional*: não é progressivo;
- *fiscal*: tem como função principal a arrecadação.

Fatos geradores

Eduardo Sabbag afirma que, resumidamente, o ICMS pode ter os seguintes fatos geradores (*Manual de Direito Tributário*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1061):

- circulação de mercadorias;
- prestação de serviços de transporte intermunicipal;
- prestação de serviços de transporte interestadual;
- prestação de serviços de comunicação.

Regra da não cumulatividade

O art. 155, § 2º, I, da CF/88 determina que o ICMS “será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal”.

Ricardo Alexandre explica a regra da não cumulatividade:

“A cada aquisição tributada de mercadoria, o adquirente registra como crédito o valor incidente na operação. Tal valor é um “direito” do contribuinte (“ICMS a recuperar”), que pode ser abatido do montante incidente nas operações subsequentes.

A cada alienação tributada de produto, o alienante registra como débito o valor incidente na operação. Tal valor é uma obrigação do contribuinte, consistente no dever de recolher o valor devido aos cofres públicos estaduais (ou distritais) ou compensá-los com os créditos obtidos nas operações anteriores (trata-se do “ICMS a recolher”).

Periodicamente, faz-se uma comparação entre os débitos e créditos. Caso os débitos sejam superiores aos créditos, o contribuinte deve recolher a diferença aos cofres públicos. Caso os créditos sejam maiores, a diferença pode ser compensada posteriormente ou mesmo, cumpridos determinados requisitos, ser objeto de ressarcimento.” (*Direito Tributário*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 721).

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA A FRENTE E RESTITUIÇÃO DO ICMS PAGO A MAIS

Substituição tributária para a frente (progressiva)

A substituição tributária progressiva, também chamada de substituição tributária para a frente ou subsequente, é uma técnica de arrecadação de alguns impostos, em especial o ICMS.

Na substituição tributária para a frente, a lei prevê que o tributo deverá ser recolhido antes mesmo que ocorra o fato gerador.

Desse modo, primeiro há o recolhimento do imposto e, em um momento posterior, ocorre o fato gerador. Diz-se, então, que o fato gerador é presumido porque haverá o pagamento do tributo sem se ter certeza de que ele irá acontecer.

Previsão

A substituição tributária progressiva é prevista na própria CF/88:

Art. 150 (...) § 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela EC 3/93)

Vale ressaltar que, mesmo antes da EC 3/93, que incluiu esta previsão na CF/88, os Estados já adotavam a técnica da substituição tributária progressiva e o STF considerava legítima. Assim, mesmo antes da EC 3/93 era possível a substituição tributária para a frente.

Exemplo

“A” é uma refinaria de combustíveis que vende gasolina para os distribuidores (“B”). Os distribuidores revendem para os postos de gasolina (“C”) que, por fim, vendem ao consumidor final (“D”).

Para o Estado é mais fácil cobrar de “A” todo o tributo que irá incidir sobre a cadeia produtiva.

Assim, “A” pagará o imposto por ele devido como contribuinte e também os impostos que irão incidir sobre as vendas futuras (nesse caso, pagará como substituto tributário/responsável tributário).

(ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário esquematizado*. 10ª ed. São Paulo: Método, 2016, p. 317-319).

Veja como fica a cadeia de vendas e a incidência do imposto:

- Refinaria vende para distribuidores (refinaria paga o tributo como contribuinte e também já paga, como responsável tributário, o imposto relacionado com as vendas futuras).
- Distribuidores vendem para postos de gasolina (distribuidores não irão mais recolher o imposto, uma vez que este já foi pago pela refinaria, como substituto tributário).
- Postos de gasolina vendem para os consumidores (postos não pagarão o imposto, uma vez que este já foi pago pela refinaria, como substituto).

Assim, todo o tributo é pago de uma só vez pela refinaria (“A”), sendo o imposto calculado sobre o valor pelo qual se presume que a mercadoria será vendida ao consumidor (ALEXANDRE, Ricardo, p. 319).

E se o fato gerador presumido não ocorrer? Ex: a refinaria pagou o imposto relacionado com as vendas futuras na qualidade de responsável tributário; suponha, no entanto, que houve um acidente no distribuidor e ele perdeu toda a gasolina que revenderia; logo, o FG que se presumiu que ocorreria não aconteceu, apesar de o imposto já ter sido pago. O que fazer neste caso?

A CF/88 determina expressamente que, se o fato gerador presumido não se realizar, a Administração Pública deverá restituir a quantia paga, de forma imediata e preferencial (art. 150, § 7º).

E se o fato gerador presumido ocorrer, mas com um valor diverso do que foi presumido e calculado? Ex: a refinaria pagou o imposto relacionado com as vendas futuras na qualidade de responsável tributário; suponha que o imposto foi calculado presumindo que o distribuidor venderia o combustível por R\$ 1,00 o litro, mas, na realidade, diante de uma crise no mercado, ele só conseguiu vender por R\$ 0,70; logo, a base de cálculo do imposto (valor da mercadoria efetivamente vendida) foi inferior àquela que havia sido presumida; diante disso, na prática, pagou-se um valor de imposto maior do que o que seria realmente devido. O que fazer neste caso? Haverá direito à restituição do valor pago a mais de imposto?
SIM. O STF decidiu que:

É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais, no regime de substituição tributária para a frente, se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.

STF. Plenário. ADI 2675/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski e ADI 2777/SP, red. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgados em 19/10/2016 (Info 844).

STF. Plenário. RE 593849/MG, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 19/10/2016 (repercussão geral) (Info 844).

A substituição tributária, prevista no art. 150, § 7º, da CF/88, tem como fundamento o princípio da praticidade. Por meio desta técnica, o Estado consegue comodidade, economicidade e eficiência na execução administrativa das leis tributárias. No entanto, a praticidade tributária encontra freio nos princípios da igualdade, capacidade contributiva e vedação do confisco, bem como na arquitetura de neutralidade fiscal do ICMS.

Desse modo, é papel do Poder Judiciário tutelar situações que extrapolem o limite da razoabilidade, como é o caso em tela, no qual o contribuinte paga um valor maior do que efetivamente devido, tendo, portanto, direito de ser restituído.

Para o Min. Edson Fachin, a tributação não pode se transformar em uma ficção jurídica, em uma presunção absoluta (*juris et de jure*) na qual o fato gerador presumido assuma um caráter definitivo e sejam desprezadas as variações decorrentes do processo econômico.

Não permitir a restituição nestes casos representaria injustiça fiscal inaceitável em um Estado Democrático de Direito, fundado em legítimas expectativas emanadas de uma relação de confiança e justiça entre Fisco e contribuinte. Desse modo, a restituição do excesso atende ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, haja vista a não ocorrência da materialidade presumida do tributo.

E o STJ?

O STJ passou a acompanhar o STF:

Em adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.

STJ. 1ª Turma. REsp 687.113-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, por unanimidade, julgado em 05/04/2018 (Info 623).

É devida a restituição da diferença do ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida, sendo inaplicável a condição de que trata o art. 166 do CTN.

STJ. 2ª Turma. REsp 525.625-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 09/08/2022 (Info 744).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) No exercício de seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria nº 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas. ()
- 2) O oferecimento de denúncia criminal por autoridade que, em razão de suas atribuições legais, seja obrigada a fazê-lo não a inabilita, só por isso, a desempenhar suas funções como autoridade julgadora no processo administrativo. ()
- 3) A fundação privada de apoio à universidade pública presta serviço público, razão pela qual responde objetivamente pelos prejuízos causados a terceiros, submetendo-se a pretensão indenizatória ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997. ()
- 4) O sócio executado não possui legitimidade e interesse recursal para impugnar a decisão que defere o pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica dos entes empresariais dos quais é sócio. ()
- 5) O roubo de carga em transporte rodoviário, mediante uso de arma de fogo, exclui a responsabilidade da transportadora perante a seguradora do proprietário da mercadoria transportada, quando adotadas todas as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar, assim como a conduta direta do segurado

que agravar o risco da cobertura contratada, por ato culposo ou doloso, acarreta a exoneração do dever da seguradora do pagamento da indenização. ()

- 6) Na cobrança de obrigação alimentar, é cabível a cumulação das medidas executivas de coerção pessoal e de expropriação no âmbito do mesmo procedimento executivo, desde que não haja prejuízo ao devedor nem ocorra qualquer tumulto processual. ()
- 7) Na vigência da nova legislação processual, o pronunciamento judicial que versa sobre a habilitação do crédito no inventário é uma sentença a que se impugna por meio de apelação. ()
- 8) Se o embargante invocar, como paradigmas, julgado de órgão fracionário de diferente Seção e também julgado de órgão fracionário da mesma Seção que prolatou o acórdão embargado, caberá à Corte Especial proferir juízo negativo de admissibilidade dos embargos de divergência se ausentes seus requisitos, somente devendo ser cindido o julgamento na hipótese em que for admissível o pronunciamento de mérito da Seção a qual estão vinculados os órgãos fracionários que proferiram os acórdãos paradigma e embargado. ()
- 9) Extinta a ação rescisória, por indeferimento da petição inicial, sem apreciação do mérito, por meio de deliberação monocrática, o relator poderá facultar, ao autor, o levantamento do depósito judicial previsto no art. 968, II, do CPC/2015. ()
- 10) A pretensão executória de obrigações de fazer previstas em Termo de ajustamento de conduta (TAC) firmado para reparação de danos ambientais decorrentes de empreendimento imobiliário, quando relacionadas a questões meramente patrimoniais, não visando a restauração de bens de natureza ambiental, sujeita-se à prescrição quinquenal. ()
- 11) Admite-se reconhecer a não punibilidade de um furto de coisa com valor insignificante, ainda que presentes antecedentes penais do agente, se não denotarem estes tratar-se de alguém que se dedica, com habitualidade, a cometer crimes patrimoniais. ()
- 12) O acórdão condenatório de que trata o inciso IV do art. 117 do Código Penal interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório de sentença condenatória, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta. ()
- 13) A Terceira Seção do STJ indeferiu o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal no que tange à apuração dos autores dos homicídios/execuções cometidos nos casos conhecidos como “Maio Sangrento” e “Chacina do Parque Bristol”. ()
- 14) É necessária autorização judicial para acesso ao chip telefônico mesmo que ele tenha sido descartado pelo acusado em via pública. ()
- 15) Depois da edição Medida Provisória 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014, passou a ser legítima a incidência do IRPJ e da CSSL sobre o REINTEGRA. ()
- 16) É indevida a restituição da diferença do ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida. ()

Gabarito

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