



emagis
cursos jurídicos

INFOEMAGIS EM PAUTA

22

Professores

Felipe Cadete, juiz federal
Gabriel Brum, juiz federal

Sumário

DIREITO PROCESSUAL PENAL	3
STJ, EREsp 1.826.799. Circunstância judicial desfavorável. Exclusão pelo Tribunal de origem. Recurso exclusivo da defesa. Redução proporcional da pena-base. Obrigatoriedade.	3
DIREITO TRIBUTÁRIO	4
STJ, REsp 1.945.068. PIS e COFINS. Base de cálculo. Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta-CPRB. Legalidade.....	4
DIREITO PENAL	5
STJ, EREsp 1.916.596. Minorante do art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/2006. Afastamento com base em ato infracional. Possibilidade. Circunstâncias excepcionais devidamente fundamentadas. Proximidade temporal com o crime em apuração.	5
DIREITO CIVIL	6
STJ, REsp 1.487.596-MG. Multiparentalidade. Pais biológico e socioafetivo. Efeitos patrimoniais e sucessórios. Tratamento jurídico diferenciado. Impossibilidade..	6

DIREITO PROCESSUAL PENAL

STJ, EREsp 1.826.799. Circunstância judicial desfavorável. Exclusão pelo Tribunal de origem. Recurso exclusivo da defesa. Redução proporcional da pena-base. Obrigatoriedade.

Situação fática: Imagine que Joaquim interpõe recurso de apelação contra sentença que o condenou pela prática de certo crime. O Tribunal, na análise do recurso, reconhece que uma das circunstâncias judiciais (CP, art. 59) que justificou a exasperação da pena-base era neutra e, portanto, não poderia ter sido valorada negativamente. No entanto, entende que a pena fixada era adequada, diante das demais circunstâncias do caso.

Controvérsia: Há *reformatio in pejus* (CPP, art. 617) pelo fato de o Tribunal ter excluído uma das circunstâncias judiciais negativas, mas mantido a mesma quantidade da pena (ou seja, sem aumentá-la ou diminuí-la)?



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

Fundamentos: Foi solvida a antiga divergência que pairava no âmbito da Terceira Seção do STJ, prevalecendo, na exegese em torno do alcance do art. 617 do CPP, o entendimento da Sexta Turma, para quem não se pode, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa (CP, art. 59) e, mesmo assim, manter a mesma reprimenda fixada na origem, sob pena de *reformatio in pejus*.

Com isso, prestigiou-se a linha doutrinária no sentido de que a ocorrência, ou não, de *reformatio in pejus* deve ser examinada não apenas sob a óptica quantitativa (de sorte que, se a pena não foi aumentada, não se haveria de cogitar em *reformatio in pejus*), mas também sob um **enfoque qualitativo** (ainda que não se tenha aumentado a pena, a retirada de uma circunstância judicial negativa não pode ensejar a manutenção do *quantum* assentado na instância de origem, pois, ainda que obliquamente, se estaria elevando o patamar de acréscimo das demais circunstâncias judiciais cuja valoração negativa fora mantida).

DIREITO TRIBUTÁRIO

STJ, REsp 1.945.068. PIS e COFINS. Base de cálculo. Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta-CPRB. Legalidade.

Situação fática: A empresa XYZ Ltda. ao realizar planejamento tributário (elisão fiscal) optou por aderir à contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) em substituição àquela normalmente incidente sobre a folha de salários e pagamentos (contribuição patronal previdenciária).

Controvérsia: XYZ Ltda. poderia abater o valor pago a título de CPRB da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, das quais também é contribuinte?



Para o STJ, não. Os valores recolhidos a título de CPRB integram a base de cálculo do PIS e da COFINS. REsp 1.945.068-RS.

Fundamentos: A EC 42/03 inseriu o § 13 ao art. 195 da CF e permitiu a **instituição de contribuição previdenciária substitutiva daquela incidente sobre a folha de salários e pagamentos prevista no art. 195, I, 'a', da CF c/c art. 22 da Lei 8.212/91**, tendo como nova materialidade a receita ou o faturamento, num *bis in idem* em relação ao PIS e à COFINS já previstos no art. 195, I, 'b'. No âmbito do então Plano Brasil Maior foi editada a MP 540/11, convertida na Lei 12.546/11, que instituiu a **Constituição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB)**, com o escopo de desonerar a folha de salários e pagamentos para reduzir a carga tributária. A substituição que era inicialmente obrigatória às empresas listadas nos arts. 7º e 8º da referida lei, após alterações promovidas pela Lei 13.161/15, passou a ser facultativa. As empresas têm a faculdade de aderir ou não ao sistema substituto, caso concluam que a sistemática da CPRB é mais benéfica do que a contribuição sobre a folha. Realizada a opção à tributação pela CPRB, surgiu a dúvida se o valor recolhido a tal título poderia ser abatido do PIS e da COFINS.

Mesmo que a atual Reforma da Previdência tenha proibido, doravante, o estabelecimento de novas hipóteses de substituição da contribuição sobre a folha por outras contribuições envolvendo a receita ou o faturamento, dando nova redação ao § 9º e revogando o § 13 do art. 195 da CF, expressamente ressaltou no art. 30 da EC 103/19 a vigência da legislação infraconstitucional em vigor que já previa a substituição da tributação por ocasião da promulgação da referida EC.

A base de cálculo do PIS e da COFINS está nos arts. 1º, §§ 1º e 2º, das Leis 10.637/02 e 10.833/03, que preveem que as referidas contribuições à seguridade social incidem sobre o total das receitas auferidas no mês pelo contribuinte, que compreende a receita bruta assim definida no art. 12, caput, incisos I a IV, do DL 1.598/1977, com redação dada pela Lei 12.973/14.

Permitir que outros tributos também incidentes sobre a receita sejam abatidos da base de cálculo da receita “bruta”, na prática, acabaria por converter a receita de “bruta” em “líquida” conforme previsão do art. 12, § 1º, III, do referido DL.

Aplicando o princípio da legalidade em matéria tributária previsto no art. 150, I, da CF e no art. 97, incisos I a IV, do CTN, apenas é possível excluir da base de cálculo do tributo os itens expressamente previstos na legislação. Sendo silente a lei quanto ao abatimento ou exclusão de alguma materialidade normalmente compreendida no fato gerador da exação, não é possível decotá-la do aspecto quantitativo do fato gerador, devendo integrar a obrigação e o crédito tributários.

A contrario sensu, como a permissão de diminuição de outros tributos incidentes sobre a receita apenas se aplica à receita líquida enquanto base de cálculo – e não à bruta, estender essa isenção ou benefício fiscal violaria a interpretação literal ou aplicação restritiva da legislação tributária prevista no art. 111 do CTN, além de implicar que o Poder Judiciário atuasse abusivamente como legislador positivo, violando a reserva legal específica prevista no art. 150, § 6º, da CF, em usurpação ao princípio da separação dos poderes.

Ressalte-se que a presente discussão teve sua repercussão geral negada pelo STF no Tema 1.111, não se confundindo com as teses dos Temas 69 (“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”) e 1.048 do STF (“É constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB”).

DIREITO PENAL

STJ, EREsp 1.916.596. Minorante do art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/2006. Afastamento com base em ato infracional. Possibilidade. Circunstâncias excepcionais devidamente fundamentadas. Proximidade temporal com o crime em apuração.

Situação fática: Imagine que João, na adolescência, praticara ato infracional análogo ao crime de latrocínio (CP, art. 157, § 3º, II). Depois de atingida a maioridade penal, João comete o crime de tráfico de drogas (Lei 11.343/06, art. 33).

Controvérsia: É possível invocar a prática de ato infracional para afastar a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas?



Para o STJ, o histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração.

Fundamentos: De acordo com a Terceira Seção, embora atos infracionais praticados na adolescência não constituam crime na acepção jurídica do termo, não se pode ignorar que eles são contrários ao Direito e implicam, sim, consequências jurídicas, inclusive a possibilidade de internação do menor.

Diante disso, não se vê óbice a que a existência de atos infracionais possa, à luz das peculiaridades do caso concreto, ser considerada elemento apto a evidenciar a dedicação do acusado a atividades criminosas, até porque esses atos não estarão sendo sopesados para um agravamento da pena do réu, mas para lhe negar a possibilidade de ser beneficiado com uma redução em sua reprimenda.

Nesse compasso, os atos infracionais pretéritos podem afastar o redutor não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador - quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes -, mas pelo **descumprimento do terceiro requisito exigido pela lei**, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades criminosas.

Para tanto, é necessário que, no caso concreto, se analise: **1º)** se o ato infracional foi **grave**; **2º)** se o ato infracional está **documentado nos autos**; **3º)** a **distância temporal** entre o ato infracional e o crime que deu origem ao processo no qual se está a decidir sobre a possibilidade de incidência ou não do redutor, ou seja, se o ato infracional **não está muito distante no tempo**.

DIREITO CIVIL

STJ, REsp 1.487.596-MG. Multiparentalidade. Pais biológico e socioafetivo. Efeitos patrimoniais e sucessórios. Tratamento jurídico diferenciado. Impossibilidade.

Situação fática: Pedrinho é enteado de Carlos, seu padrasto, que o criou como se filho o fosse até o instante de seu falecimento. Após o óbito de Carlos, por julgar-se um filho “verdadeiro” de Carlos, Pedrinho buscou em juízo o reconhecimento de seus direitos sucessórios a fim de que fosse reconhecido como herdeiro na qualidade de filho socioafetivo, em igualdade de condições com os filhos biológicos de Carlos. Pedrinho não pleiteou em nenhum momento a desconstituição de sua paternidade em relação a seu pai biológico.

Controvérsia: O juiz de 1º grau entendendo que Pedrinho já teria um pai biológico, que inclusive consta em sua certidão de nascimento, reputou como juridicamente impossível o reconhecimento concomitante da filiação socioafetiva com a biológica, por reputar que o direito brasileiro só admitiria até 2 genitores por pessoa natural. O magistrado consignou que o máximo que Pedrinho poderia pleitear seria apenas a justaposição do sobrenome do padrasto ao seu, com espeque no art. 57, § 8º, da Lei 6.015/73, incluído pela Lei 11.924/09, mas sem quaisquer efeitos patrimoniais nem sucessórios. Agiu corretamente o magistrado ao declarar carência de ação e extinguir o processo sem resolução do mérito?



Para o STJ, não. O pedido de Pedrinho era possível e tutelado pelo direito, devendo seu mérito ser julgado, procedente ou improcedente, pelo juiz. A multiparentalidade ou pluripaternidade é admitida no ordenamento pátrio, sendo sim possível a concomitância da paternidade biológica com a socioafetiva, inclusive com efeitos patrimoniais e sucessórios.

Fundamentos: No instituto da **multiparentalidade** deve ser reconhecida a **equivalência de tratamento e de efeitos jurídicos entre as paternidades biológica e socioafetiva**. Essa foi a conclusão da Quarta Turma do STJ no REsp 1.487.596-MG.

Os fundamentos da decisão se basearam na tese de repercussão geral do STF no Tema 622 ("A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios".).

A multiparentalidade não se confunde com outros institutos modernamente já aceitos e protegidos no direito de família. É dizer, pluripaternidade não se trata de casamento ou união estável entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivas) já reconhecidas pelo direito brasileiro.

Multiparentalidade também não trata de práticas não reconhecidas juridicamente, como casamento ou união estável entre 3 (três) ou mais pessoas, tampouco de simultaneidade de relacionamentos envolvendo um cônjuge ou um(a) companheiro(a) adúltero(a) em casamentos concomitantes (bigamia), casamento simultâneo com união estável (concubinato) ou uniões estáveis simultâneas.

Multiparentalidade se trata de ter mais de 2 (dois) troncos familiares paternos e/ou maternos, é o reconhecimento da poliascendência com a concomitância de pais e/ou mães biológicos e socioafetivos ao mesmo tempo.

Em regra a pessoa possui como ascendência 2 (dois) troncos familiares, um paterno e outro materno. A exceção até então existente no ordenamento era a adoção unilateral prevista no art. 42 do ECA, no qual o adotado apenas teria 1 (um) tronco familiar, o do único adotante (independentemente do sexo).

Com o Tema 622 do STF uma pessoa, em tese, poderia ter até **4 (quatro) troncos familiares:** pai biológico, pai socioafetivo, mãe biológica e mãe socioafetiva, ainda sendo possível que esses genitores ou ascendentes sejam ou não do mesmo sexo.

Ao contrário de doutrinas de vanguarda que admitiriam até 3 filiações que resultariam em até 6 (seis) ascendências (biológica, afetiva e ontológica), não foi essa a tese admitida pelo STF, que se limitou a declarar a simultaneidade apenas entre a ascendência biológica e a socioafetiva.

A tese admitida pelo STF funda-se no art. 226, § 7º, da CF que prega o exercício da paternidade responsável, enquanto a doutrina invoca ainda o art. 227, § 6º, que proíbe a discriminação entre os filhos, havidos ou não do casamento.

Ao admitir-se a **concomitância dos vínculos de ascendência** - biológico e socioafetivo - para a paternidade e/ou maternidade, surgem como consequências a **multi-hereditariedade** e a **multialimentância**, já que o filho será herdeiro necessário de todos os seus ascendentes e também poderá pleitear alimentos de todos, como, eventualmente, ser também condenado a alimentar todos os seus ascendentes.

Outras discussões possíveis de serem aventadas estão nos campos tributário (dependentes do imposto de renda), previdenciário (dependentes previdenciários para pensão por morte e auxílio-reclusão) e consumerista (dependentes em planos e seguros de saúde).