

Informativo comentado: Informativo 800-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- *As alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/92 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado.*
- *A demonstração do requisito da urgência para a indisponibilidade de bens, prevista no art. 16 da Lei de Improbidade Administrativa (com a redação dada pela Lei 14.230/2021), tem aplicação imediata ao processo em curso dado o caráter processual da medida.*

DIREITO CIVIL

BEM DE FAMÍLIA

- *É possível a penhora do bem de família para assegurar o pagamento de dívida contraída para reforma deste imóvel.*

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

- *A anotação da alienação fiduciária no CRV não é necessária para que o Banco ingresse com ação de busca e apreensão do automóvel.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

COMPRA DE IMÓVEIS

- *Construtora atrasou a entrega do imóvel; se o promitente comprador quiser manter o contrato, terá direito aos lucros cessantes; se quiser a rescisão do pacto, terá direito à devolução dos valores pagos, mas sem indenização por lucros cessantes.*

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

- *A negligência ou omissão dos genitores ante o grave abuso sexual configura hipótese excepcional de destituição do poder familiar.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECURSOS

- *O dia de Corpus Christi é considerado feriado local para fins de comprovação da tempestividade recursal.*

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

- *Sendo impossível a entrega das ações ao acionista, haverá a conversão em perdas e danos; no cálculo da indenização deverão ser considerados os eventos societários de grupamentos e desdobramentos de ações até a data do trânsito em julgado da sentença.*

MANDADO DE SEGURANÇA

- *Se a base de cálculo de uma determinada gratificação paga aos aposentados foi calculada de maneira incorreta, o prazo decadencial do MS iniciou-se com a ciência dos valores dessa aposentadoria.*

DIREITO PENAL

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

- *É atípica a tentativa de subtração, sem violência ou grave ameaça, de oito shampoos, em valor global inferior a R\$ 100,00, ainda que a pessoa que praticou o fato já tenha registro de outras condutas dessa natureza.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

- *Compete ao Juízo da Execução Penal a escolha da instituição beneficiária dos valores da prestação pecuniária ajustada no acordo de não persecução penal.*

PROVAS

- *O art. 22, III, da Lei 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) não definiu os conceitos de 'dia' e de 'noite' para fins de cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar.*

PROVAS

- *Cabe aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrarem, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado.*

HABEAS CORPUS

- *Admite-se a intervenção de terceiros no processo de habeas corpus?*

EXECUÇÃO PENAL

- *O Juiz Federal não realiza juízo de valor sobre as razões de fato invocadas pelo Juízo que solicita a inclusão ou permanência do preso no presídio federal; o Juiz Federal examina apenas a regularidade formal do pedido.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

As alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/92 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado

Importante!!!

Mudança de entendimento!

ODS 16

Ao julgar o Tema 1.199, o STF decidiu que as alterações benéficas ao réu previstas na Lei nº 14.230/2021 não poderiam incidir caso já houvesse condenação transitada em julgado. Por outro lado, o STF decidiu que as alterações benéficas da Lei nº 14.230/2021 poderiam ser aplicadas aos processos em curso, mesmo que já houvesse condenação, desde que ainda não tivesse coisa julgada.

Desse modo, o STF autorizou a aplicação da Lei nº 14.230/2021 aos processos ainda não cobertos pelo manto da coisa julgada.

O que estava sendo discutido no Tema 1.199 era a supressão da modalidade culposa de improbidade administrativa pela Lei nº 14.230/2021. Assim, no Tema 1.199 não se debateu a respeito das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 no art. 11 da Lei nº 8.429/92. Apesar disso, o raciocínio ali construído também será aplicado para o art. 11 da Lei de Improbidade.

Assim, o entendimento firmado no Tema 1.199 da Repercussão Geral aplica-se ao caso de ato de improbidade administrativa fundado no revogado art. 11, I, da Lei nº 8.429/92, desde que

não haja condenação com trânsito em julgado. Ou seja, a revogação do inciso I do art. 11 da Lei nº 8.429/92 pode ser reconhecida para os processos que estavam em curso quando a Lei nº 14.230/2021 entrou em vigor, desde que não haja trânsito em julgado.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.380.545-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

A explicação desse julgado envolve três partes distintas:

- 1) Inicialmente, temos que entender o que o STF decidiu no Tema 1.199 de Repercussão Geral;
- 2) Em seguida, será necessário analisar as mudanças que a Lei nº 14.230/2021 promoveu no art. 11 da Lei nº 8.429/92, em especial a revogação do inciso I do art. 11;
- 3) Por fim, iremos examinar a decisão do STJ que afirmou que o raciocínio desenvolvido pelo STF no Tema 1.199 pode ser aplicado também para a revogação do inciso I do art. 11 da Lei de Improbidade.

PARTE 1: ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO TEMA 1.199

Lei nº 14.230/2021

A Lei nº 14.230/2021 promoveu a maior reforma da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) desde que esse diploma foi editado.

No Tema 1199, julgado em 18/08/2022 o STF analisou dois pontos da Lei nº 14.230/2021:

- 1) a supressão da modalidade culposa de improbidade administrativa; e
- 2) a modificação das regras sobre prescrição.

O STF examinou principalmente se essas mudanças podem ser aplicadas retroativamente, ou não.

1º ponto: supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa

A partir a Lei nº 14.230/2021 (26/10/2021), deixou de existir, no ordenamento jurídico, a tipificação para atos culposos de improbidade administrativa.

- Antes da Lei nº 14.230/2021: os atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9º, 10-A e 11 exigiam dolo. Havia, contudo, uma hipótese de improbidade que poderia ser praticada com culpa: o art. 10.
- Depois da Lei nº 14.230/2021: todos os atos de improbidade administrativa exigem dolo. Não existe mais a possibilidade de ser praticado ato administrativo com culpa.

Essa alteração retroage para absolver pessoas que já tenham sido condenadas com trânsito em julgado. Imagine que um indivíduo, antes da Lei nº 14.230/2021, tenha sido condenado definitivamente pela prática de ato de improbidade administrativa na modalidade culposa. Essa alteração retroage e ele agora será considerado absolvido? Há uma espécie de *abolitio*?

NÃO.

O art. 5º, XXXVI, da CF/88 afirma que a lei não pode prejudicar (ofender) a coisa julgada.

Logo, o STF decidiu que:

Por força do art. 5º, XXXVI, da CF/88, a revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, promovida pela Lei nº 14.230/2021, é irretroativa, de modo que os seus efeitos não têm incidência em relação à eficácia da coisa julgada, nem durante o processo de execução das penas e seus incidentes.

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1199) (Info 1065).

Se a condenação por ato de improbidade administrativa culposos **já tiver transitado em julgado**, a Lei nº 14.230/2021 não irá retroagir para “absolver” o condenado. E se o processo ainda estiver em curso? Imagine que Gustavo foi condenado por ato culposos de improbidade administrativa. Houve recurso para

o Tribunal de Justiça. Antes que o recurso fosse julgado, entrou em vigor a Lei nº 14.230/2021. Essa novidade deverá ser imediatamente aplicada?

SIM. Incide a Lei nº 14.230/2021 em relação aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência da Lei nº 8.429/1992, desde que não exista condenação transitada em julgado.

Isso significa Gustavo será obrigatoriamente absolvido?

NÃO. O juízo competente (em nosso exemplo, o TJ) não poderá mais manter a condenação por ato culposo de improbidade administrativa. Contudo, a condenação ainda poderá ser mantida se ficar comprovado que o sujeito agiu com dolo eventual. Logo, essa absolvição não é automática nem obrigatória.

Foi o que decidiu o STF:

Incide a Lei nº 14.230/2021 em relação aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência da Lei nº 8.429/1992, desde que não exista condenação transitada em julgado, cabendo ao juízo competente o exame da ocorrência de eventual dolo por parte do agente.

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1199) (Info 1065).

Assim, diante da revogação expressa do texto legal anterior, não se admite a continuidade de uma investigação, uma ação de improbidade, ou uma sentença condenatória por improbidade com base em uma conduta culposa não mais tipificada legalmente.

Entretanto, a incidência dos efeitos da nova lei aos fatos pretéritos não implica a extinção automática das demandas, pois deve ser precedida da verificação, pelo juízo competente, do exato elemento subjetivo do tipo:

- se houver culpa, não se prosseguirá com o feito;
- se houver dolo, pode prosseguir.

Essa medida é necessária porque, na vigência da Lei nº 8.429/92, como não se exigia a definição de dolo ou culpa, muitas vezes a imputação era feita de modo genérico, sem especificar qual era o elemento subjetivo do tipo.

Nesse contexto, todos os atos processuais até então praticados são válidos, inclusive as provas produzidas, as quais poderão ser compartilhadas no âmbito disciplinar e penal, assim como a ação poderá ser utilizada para fins de ressarcimento ao erário.

2º ponto: mudanças promovidas pela Lei 14.230/2021 no regime de prescrição

A Lei nº 14.230/2021 previu novos prazos prescricionais e instituiu a possibilidade de prescrição intercorrente. Indaga-se: os prazos prescricionais previstos na Lei nº 14.230/2021 retroagem?

NÃO.

Os prazos prescricionais previstos na Lei nº 14.230/2021 não retroagem, sendo aplicáveis a partir da publicação do novo texto legal (26/10/2021).

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1.199) (Info 1065).

Isso se dá em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.

Com efeito, a inércia nunca poderá ser caracterizada por uma lei futura que, diminuindo os prazos prescricionais, passe a exigir o impossível, isto é, que, retroativamente, o poder público — que foi diligente e atuou dentro dos prazos à época existentes — cumpra algo até então inexistente.

Por outro lado, a teor do que decidido pela Corte no Tema 897 de repercussão geral, permanecem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na LIA.

Teses fixadas pelo STF:

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se — nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA — a presença do elemento subjetivo — DOLO;
 - 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 — revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa —, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
 - 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;
 - 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.
- STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1.199) (Info 1065).

PARTE 2: MUDANÇAS NO ART. 11

A Lei nº 14.230/2021 alterou o art. 11 da Lei nº 8.429/92.

A principal mudança foi na natureza do rol do art. 11.

- Antes da Lei nº 14.230/2021: os atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 caracterizavam-se como um rol exemplificativo. Isso significa que, mesmo se a situação não se enquadrasse perfeitamente em um dos incisos do art. 11, ainda assim poderia ser ato de improbidade com base no caput do art. 11 desde que violasse qualquer princípio administrativo.
- Depois da Lei nº 14.230/2021: os atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 caracterizavam-se como um rol taxativo. Somente será considerado ato de improbidade com base no art. 11 se a situação se amoldar em uma das hipóteses dos incisos desse artigo. Não é mais possível dizer que houve ato de improbidade administrativa com base no caput do art. 11.

LEI Nº 8.429/92	
Antes da Lei n.º 14.230/2021	Depois da Lei nº 14.230/2021
Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:	Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:
I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;	I - (revogado);
II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;	II - (revogado);
III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;	III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;	IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei;
V - frustrar a licitude de concurso público;	V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;
VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo; (...)	VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; (...)
IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.	IX - (revogado);
X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. (Incluído pela Lei nº 13.650, de 2018).	X - (revogado);
Não havia previsão de mais incisos.	<p>XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas;</p> <p>XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.</p>
Não havia previsão de parágrafos.	§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente

	<p>público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.</p> <p>§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei.</p> <p>§ 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.</p> <p>§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.</p> <p>§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente.</p>	
--	---	--

Segundo a doutrina, a expressão “qualquer” utilizada no caput do art. 11 demonstrava que o rol dos atos de improbidade administrativa era exemplificativo (*numerus apertus*). No entanto, a Lei nº 14.230/2021 modificou a redação do caput do art. 11 para inserir a expressão “caracterizada por uma das seguintes condutas”. Logo, agora, pode-se dizer que os incisos do art. 11 encerram uma lista exaustiva.

Essa alteração promovida pela Lei nº 14.230/2021 no art. 11 da Lei nº 8.429/92 é retroativa?

O STF não tratou sobre o art. 11 no Tema 1.199.

O STJ, contudo, disse que o mesmo raciocínio desenvolvido no Tema 1.199 poderia ser aplicado também para o art. 11. É o que veremos no próximo tópico.

PARTE 3: EXPLICAÇÃO DO JULGADO DO STJ

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2018, João foi condenado, em 1ª instância, por ato de improbidade administrativa, com base no inciso I do art. 11 da Lei nº 8.429/92:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; (obs: redação anterior à Lei nº 14.230/2021).

(...)

O condenado interpôs apelação, mas o Tribunal de Justiça, em 2020, manteve a sentença.

Ainda irresignado, João interpôs recurso especial.

Antes que o STJ julgasse o recurso especial, entrou em vigor a Lei nº 14.230/2021, que revogou o inciso I do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Diante disso, João peticionou ao Ministro Relator pedindo que o raciocínio construído pelo STF no Tema 1.199 fosse também aplicado para a presente situação, que trata da revogação do inciso I do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

João argumentou o seguinte:

- sei que no Tema 1.199 não foi discutida a revogação do inciso I do art. 11;
- no entanto, as mesmas conclusões ali alcançadas podem ser aplicadas no presente caso;
- logo, requeiro que seja aplicado o item 3 da Tese firmada pelo STF no Tema 1.199: “3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;” (STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022. Repercussão Geral – Tema 1.199).
- assim, como não houve condenação transitada em julgado, deve-se reconhecer, no presente processo, que o inciso I do art. 11 foi revogado e, portanto, eu devo ser absolvido.

O STJ concordou com os argumentos de João?

SIM.

O STF, no Tema 1.199, concluiu que as alterações benéficas da Lei nº 14.230/2021 poderiam ser aplicadas aos processos em curso, mesmo que já houvesse condenação, desde que ainda não tivesse coisa julgada. Desse modo, o STF autorizou a aplicação da Lei nº 14.230/2021 aos processos ainda não cobertos pelo manto da coisa julgada.

Não há dúvidas de que no Tema 1.199 não se discutiu especificamente sobre o art. 11 da Lei nº 8.429/92. No entanto, o raciocínio ali construído pode também ser aplicado para este caso. É o que o próprio STF vem afirmando. Confira:

(...) 1. A Lei 14.231/2021 alterou profundamente o regime jurídico dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (Lei 8.249/1992, art. 11), promovendo, dentre outros, a abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios discriminados no caput do art. 11 da Lei 8.249/1992 e passando a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, discriminada exhaustivamente nos incisos do referido dispositivo legal.

2. No julgamento do ARE 843989 (Tema 1.199), o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações da introduzidas pela Lei 14.231/2021 para fins de incidência em face da coisa julgada ou durante o processo de execução das penas e seus incidentes, mas ressaltou exceção de retroatividade para casos como o presente, em que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade.

3. As alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado.

4. Tendo em vista que (i) o Tribunal de origem condenou o recorrente por conduta subsumida exclusivamente ao disposto no inciso I do art. 11 da Lei 8.429/1992 e que (ii) a Lei 14.231/2021 revogou o referido dispositivo e a hipótese típica até então nele prevista ao mesmo tempo em que (iii) passou a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, imperiosa a reforma do acórdão recorrido para considerar improcedente a pretensão autoral no tocante ao recorrente.

5. Impossível, no caso concreto, eventual reenquadramento do ato apontado como ilícito nas previsões contidas no art. 9º ou 10º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.249/1992), pois o autor da

demanda, na peça inicial, não requereu a condenação do recorrente como incurso no art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa e o próprio acórdão recorrido, mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, afastou a possibilidade de condenação do recorrente pelo art. 10, sem que houvesse qualquer impugnação do titular da ação civil pública quanto ao ponto.

6. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para, reformando o acórdão embargado, dar provimento aos embargos de divergência, ao agravo regimental e ao recurso extraordinário com agravo, a fim de extinguir a presente ação civil pública por improbidade administrativa no tocante ao recorrente. STF. Plenário. ARE 803568 AgR-segundo-EDv-ED, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 22/08/2023.

(...) I — No julgamento do ARE 843.989/PR (Tema 1.199 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações promovidas pela Lei n. 14.231/2021 na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), mas permitiu a aplicação das modificações implementadas pela lei mais recente aos atos de improbidade praticados na vigência do texto anterior nos casos sem condenação com trânsito em julgado.

II — O entendimento firmado no Tema 1.199 da Repercussão Geral aplica-se ao caso de ato de improbidade administrativa fundado no revogado art. 11, I, da Lei n. 8.429/1992, desde que não haja condenação com trânsito em julgado. (...)

STF. 1ª Turma. RE 1452533 AgR, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 08/11/2023.

A propósito do tema, vale transcrever excerto do voto proferido pelo Ministro Alexandre Moraes, por ocasião do julgado do RE 1452533 AgR, acima referido:

“No presente processo, os fatos datam de 2012 - ou seja, muito anteriores à Lei 14.230/2021, que trouxe extensas alterações na Lei de Improbidade Administrativa, e o processo ainda não transitou em julgado. Assim, tem-se que a conduta não é mais típica e, por não existir sentença condenatória transitada em julgado, não é possível a aplicação do art. 11 da Lei 8.429/1992, na sua redação original. Logo, deve se aplicar ao caso a tese fixada no Tema n. 1.199, pois, da mesma maneira que houve *abolitio criminis* no caso do tipo culposo houve, também, nessa hipótese, do artigo 11”.

No caso concreto, João foi condenado por violação ao inciso I do art. 11, da Lei nº 8.429/92. Ocorre que esse inciso foi revogado pela Lei nº 14.230/2021. Logo, a conduta tornou-se atípica e, como ainda não havia condenação transitada em julgado, essa revogação deve retroagir para que o pedido formulado na ação de improbidade seja julgado improcedente.

Em suma:

Ao julgar o Tema 1.199, o STF decidiu que as alterações benéficas ao réu previstas na Lei nº 14.230/2021 não poderiam incidir caso já houvesse condenação transitada em julgado. Por outro lado, o STF decidiu que as alterações benéficas da Lei nº 14.230/2021 poderiam ser aplicadas aos processos em curso, mesmo que já houvesse condenação, desde que ainda não tivesse coisa julgada.

Desse modo, o STF autorizou a aplicação da Lei nº 14.230/2021 aos processos ainda não cobertos pelo manto da coisa julgada.

O que estava sendo discutido no Tema 1.199 era a supressão da modalidade culposa de improbidade administrativa pela Lei nº 14.230/2021. Assim, no Tema 1.199 não se debateu a respeito das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 no art. 11 da Lei nº 8.429/92. A despeito disso, o raciocínio ali construído também ser aplicado para o art. 11 da Lei de Improbidade.

Assim, o entendimento firmado no Tema 1.199 da Repercussão Geral aplica-se ao caso de ato de improbidade administrativa fundado no revogado art. 11, I, da Lei nº 8.429/92, desde que não haja condenação com trânsito em julgado. Ou seja, a revogação do inciso I do art. 11 da Lei nº 8.429/92 pode ser reconhecida para os processos que estavam em curso quando a Lei nº 14.230/2021 entrou em vigor, desde que não haja trânsito em julgado.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.380.545-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

Mudança de entendimento

Vale ressaltar que se trata uma mudança de entendimento. Isso porque o STJ possuía julgados afirmando que se deveria “conferir interpretação restritiva às hipóteses de aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021, restringindo-se aos atos ímprobos culposos não transitados em julgado.” (STJ. 1ª Turma. PET no AgInt nos EDcl no AREsp 1.877.917/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/5/2023. Info 776). Como o STF, contudo, estendeu a aplicação do Tema 1.199, o STJ acompanhou o entendimento.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A demonstração do requisito da urgência para a indisponibilidade de bens, prevista no art. 16 da Lei de Improbidade Administrativa (com a redação dada pela Lei 14.230/2021), tem aplicação imediata ao processo em curso dado o caráter processual da medida

Importante!!!

ODS 16

A Lei nº 14.230/2021 inseriu o § 3º no art. 16 da Lei nº 8.429/92 e passou a exigir a demonstração do requisito da urgência para o deferimento da indisponibilidade de bens em sede de ação de improbidade administrativa.

A Lei nº 14.230/2021 entrou em vigor no dia 26 de outubro de 2021 e essa nova exigência do § 3º do art. 16 pode ser aplicada imediatamente para os processos que estavam em curso quando a reforma da Lei de Improbidade entrou em vigor.

STJ. 1ª Turma. AREsp 2.272.508-RN, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

Lei nº 14.230/2021

A Lei nº 14.230/2021 promoveu a maior reforma da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) desde que esse diploma foi editado.

Um dos pontos alterados pela Lei nº 14.230/2021 foi o regime de indisponibilidade de bens.

A Lei nº 14.230/2021 entrou em vigor no dia 26/10/2021.

Indisponibilidade de bens

A Lei nº 8.429/92 prevê a possibilidade de ser decretada a indisponibilidade de bens do réu da ação de improbidade.

Vale ressaltar que essa indisponibilidade não tem caráter sancionador, sendo uma medida cautelar.

Assim, a indisponibilidade não é uma pena acessória. Seu escopo é perpetuar a existência de bens que asseguram o integral ressarcimento do dano, com inegável caráter preventivo (REsp 139.187-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 24/02/2000).

A indisponibilidade de bens está prevista no art. 16 da Lei nº 8.429/92:

LEI 8.429/92	
Antes da Lei nº 14.230/2021	Depois da Lei nº 14.230/2021
Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido	Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou

ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.	do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito.
§ 1º O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.	Revogado.

Uma das principais alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 foi a inclusão da exigência expressa no sentido de que a indisponibilidade de bens somente pode ser decretada se houver alguma situação de urgência. Vejamos:

Quais são os pressupostos para se decretar a indisponibilidade de bens do réu?	
Antes da Lei nº 14.230/2021	Depois da Lei nº 14.230/2021
<p>Bastava a demonstração do <i>fumus boni iuris</i> (indícios de que o réu praticou o ato de improbidade). Sendo isso comprovado, o juiz era obrigado a deferir a medida.</p> <p>E o <i>periculum in mora</i>? O <i>periculum in mora</i> era presumido (implícito).</p> <p>Assim, na prática, a decretação de indisponibilidade de bens dispensava a demonstração do <i>periculum in mora</i>, bastando a comprovação do <i>fumus boni iuris</i>.</p>	<p>Passou a ser indispensável a demonstração do:</p> <p>a) <i>fumus boni iuris</i> (juiz deve estar convencido da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução); e do</p> <p>b) <i>periculum in mora</i> (deve estar demonstrado, no caso concreto, o perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo).</p> <p>Veja o novo § 3º que foi incluído:</p> <p>Art. 16 (...) § 3º O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias.</p>
<p>Veja a tese fixada pelo STJ:</p> <p>É possível a decretação da indisponibilidade de bens do promovido em Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, quando ausente (ou não demonstrada) a prática de atos (ou a sua tentativa) que induzam a conclusão de risco de alienação, oneração ou dilapidação patrimonial de bens do acionado, dificultando ou impossibilitando o eventual ressarcimento futuro (STJ. 1ª Seção. REsp 1.366.721/BA, relator para acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 26/2/2014) (Tema 701)</p>	<p>Essa tese está superada.</p> <p>A Lei agora exige expressamente a “demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo”.</p> <p>Assim, o MP deve demonstrar que o réu está se desfazendo do seu patrimônio e, por essa razão, seria necessária a decretação da indisponibilidade.</p>

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Em 2019, João, na época prefeito, fez uma contratação indevida na Administração Pública.

No dia 21 de março de 2021, o Ministério Público ajuizou ação de improbidade administrativa contra João. Na Inicial, o Promotor de Justiça pediu que o juiz decretasse a indisponibilidade de bens do requerido sob o argumento de que estava presente o *fumus boni iuris*, considerando a existência de indícios de que o réu praticou o ato de improbidade.

Em 01 de abril de 2021, o juiz negou o pedido de indisponibilidade sob o argumento de que o membro do Parquet não demonstrou, no caso concreto, a existência do *periculum in mora*.

O Ministério Público recorreu alegando que a decisão do magistrado violou a jurisprudência pacificada considerando que a existência do *periculum in mora* é presumida, na forma do que decidiu o STJ no REsp 1.366.721/BA (Tema 701).

Antes que o Tribunal analisasse o recurso, entrou em vigor, no dia 26 de outubro de 2021, a Lei nº 14.230/2021 que, como vimos, alterou o art. 16 da Lei nº 8.429/92 e passou a exigir, expressamente, a demonstração do requisito da urgência para a indisponibilidade de bens:

Art. 16 (...)

§ 3º O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Diante disso, João peticionou ao Tribunal pedindo que fosse aplicada imediatamente a nova regra do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.429/92 e, portanto, que fosse mantida a decisão do magistrado.

Os argumentos de João foram acolhidos pelo STJ? A nova previsão do § 3º do art. 16, incluído pela Lei nº 14.230/2021, pode ser aplicada imediatamente para os processos que estavam em curso quando a reforma da Lei de Improbidade entrou em vigor?

SIM.

Realmente, o juiz decidiu em sentido contrário à jurisprudência do STJ firmada no REsp 1.366.721/BA (Tema 701). Isso porque, como vimos, antes da Lei nº 14.230/2021, o STJ dispensava o exame do requisito da urgência para o deferimento da medida cautelar de indisponibilidade de bens.

Contudo, o novo § 3º do art. 16 da Lei nº 8.429/92, incluído pela Lei nº 14.230/2021, passou a exigir, além da plausibilidade do direito invocado, a demonstração do requisito da urgência para o deferimento da indisponibilidade de bens.

A decisão que analisa o pedido de indisponibilidade de bens possui natureza de tutela provisória de urgência cautelar. Essa decisão pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo. Trata-se de decisão de caráter processual. De acordo com o art. 14 do CPC/2015, as normas processuais possuem aplicação imediata aos processos em curso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Logo, o Tribunal deverá manter a decisão do magistrado que indeferiu a indisponibilidade de bens, mas agora por fundamento diversa, estando agora baseada no texto expresso do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.429/92.

Em suma:

A demonstração do requisito da urgência para a indisponibilidade de bens, prevista no art. 16 da Lei de Improbidade Administrativa (com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021), tem aplicação imediata ao processo em curso dado o caráter processual da medida.

STJ. 1ª Turma. AREsp 2.272.508-RN, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

DIREITO CIVIL

BEM DE FAMÍLIA

É possível a penhora do bem de família para assegurar o pagamento de dívida contraída para reforma deste imóvel

Importante!!!

ODS 16

Exemplo hipotético: Regina contratou Maísa, arquiteta, para que a profissional elaborasse o projeto e ficasse responsável pela coordenação e execução da reforma do seu apartamento. Maísa prestou os serviços, mas Regina não efetuou o pagamento. Diante disso, a arquiteta ajuizou ação de cobrança contra exigindo o pagamento. O pedido foi julgado procedente e transitou em julgado. Em cumprimento de sentença, a credora pediu a penhora do apartamento de Regina, mesmo sendo bem de família. A penhora pode, em tese, ser deferida com base no inciso II do art. 3º da Lei nº 8.009/90:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: (...) II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

A finalidade da norma foi a de coibir que o devedor use a regra da impenhorabilidade do bem de família como um escudo para impedir a satisfação de dívida contraída para aquisição, construção ou reforma do próprio imóvel, ou seja, de débito derivado de negócio jurídico envolvendo o próprio bem.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.082.860-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

Espécies de bem de família

No Brasil, atualmente, existem duas espécies de bem de família:

- a) bem de família convencional ou voluntário (arts. 1711 a 1722 do Código Civil);
- b) bem de família legal (Lei nº 8.009/90).

Bem de família legal

O bem de família legal consiste no imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar.

Considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do Código Civil (bem de família convencional).

Proteção conferida ao bem de família legal

O bem de família legal é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nos incisos do art. 3º da Lei nº 8.009/90:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

- III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015)
- IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;
- V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;
- VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.
- VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Regina contratou Maísa, arquiteta, para que a profissional elaborasse o projeto e ficasse responsável pela coordenação e execução da reforma do seu apartamento.

A contratante combinou de pagar R\$ 10 mil à Maísa, que seriam, ainda, acrescidos de 10% do valor total da obra.

Maísa prestou os serviços, mas Regina não efetuou o pagamento.

Diante disso, a arquiteta ajuizou ação de cobrança contra Regina exigindo o pagamento de R\$ 28 mil.

O pedido foi julgado procedente e transitou em julgado.

A autora iniciou o cumprimento de sentença.

Como não foram encontrados bens ou créditos em nome da executada para satisfazer a dívida, a exequente requereu a penhora do próprio apartamento de Regina, local onde ela reside, no qual foi realizada a reforma.

A penhora foi deferida pelo Juízo.

A executada recorreu alegando que:

- o apartamento penhorado é bem de família, protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90;
- as regras que excepcionam a impenhorabilidade do bem de família devem ser interpretadas restritivamente; e
- a prestação de serviços de reforma e decoração residencial não autoriza o afastamento da proteção conferida ao imóvel.

A questão chegou até o STJ. A penhora sobre o imóvel foi mantida?

SIM.

A impenhorabilidade do bem de família não é absoluta.

O próprio art. 3º da Lei nº 8.009/90 prevê uma lista de exceções à impenhorabilidade.

O inciso II do art. 3º afirma que, se o devedor tomou dinheiro emprestado para financiar a construção ou a aquisição do imóvel, o credor (que emprestou essa quantia) poderá pedir a penhora do bem de família do mutuário:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

Verifica-se, portanto, que a situação descrita no inciso II do art. 3º não é idêntica ao caso acima narrado. O STJ, no entanto, afirmou que, mesmo assim, é possível aplicar o raciocínio do inciso II para essa hipótese. Ao se analisar o art. 3º, II, da Lei nº 8.009/90, percebe-se que a finalidade da norma foi a de coibir que o devedor use a regra da impenhorabilidade do bem de família como um escudo para impedir a satisfação

de dívida contraída para aquisição, construção ou reforma do próprio imóvel, ou seja, de débito derivado de negócio jurídico envolvendo o próprio bem.

Portanto, a dívida relativa a serviços de reforma residencial pode se enquadrar na referida exceção.

No inciso II do art. 3º o legislador demonstrou a preocupação de impedir que o benefício legal fosse deturpado e que o proprietário se utilizasse do serviço de terceiros para adquirir, construir ou melhorar o bem de família sem pagar a contraprestação devida.

Em suma:

É possível a penhora do bem de família para assegurar o pagamento de dívida contraída para reforma deste imóvel.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.082.860-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

DOD PLUS – JULGADOS RELACIONADOS

O crédito oriundo de contrato de empreitada para a construção, ainda que parcial, de imóvel residencial, encontra-se nas exceções legais à impenhorabilidade do bem de família

O crédito oriundo de contrato de empreitada para a construção, ainda que parcial, de imóvel residencial, encontra-se nas exceções legais à impenhorabilidade do bem de família.

Ex: João comprou uma casa antiga para reformar e passar a morar ali com a família. Ele contratou a empresa FB Engenharia para fazer a reforma. A empresa terminou o serviço e João passou a residir no local. Ocorre que ele não pagou as últimas parcelas do contrato com a empresa e ficou devendo R\$ 40 mil, materializado em notas promissórias. O imóvel onde João reside poderá ser penhorado para pagar a dívida, sendo essa uma exceção à impenhorabilidade do bem de família. Fundamento: art. 3º, II, da Lei nº 8.009/90.

STJ. 4ª Turma. REsp 1221372-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 15/10/2019 (Info 658).

Admite-se a penhora do bem de família para saldar o débito originado de contrato de empreitada global celebrado para promover a construção do próprio imóvel

Exemplo hipotético: João tinha um terreno vazio e contratou uma construtora para edificar uma casa no local. O contrato celebrado foi do tipo “empreitada global”, ou seja, a empresa foi contratada para construir a casa fornecendo todo o material necessário. A casa foi entregue, mas João deixou de pagar as últimas parcelas do contrato. Diante disso, a empresa ajuizou execução contra o devedor e o juiz determinou a penhora da casa, mesmo sendo bem de família. Isso é permitido com base no inciso II do art. 3º da Lei nº 8.009/90:

O intuito do legislador ao prever a exceção legal ora tratada foi o de evitar que aquele que contribuiu para a aquisição ou construção do imóvel ficasse impossibilitado de receber o seu crédito. Nesse cenário, é nítida a preocupação do legislador no sentido de impedir a deturpação do benefício legal, vindo a ser utilizado como artifício para viabilizar a aquisição, melhoramento, uso, gozo e/ou disposição do bem de família sem nenhuma contrapartida, à custa de terceiros.

STJ. 3ª Turma. REsp 1976743-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/03/2022 (Info 728).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

A anotação da alienação fiduciária no CRV não é necessária para que o Banco ingresse com ação de busca e apreensão do automóvel

Importante!!!

ODS 16

Exemplo hipotético: Antônio queria comprar o carro de João (Honda Civic). Antônio procurou o Banco "X", que celebrou com ele contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária. Assim, o Banco "X" emprestou R\$ 40 mil a Antônio, que comprou o veículo de João. Ocorre que o automóvel, nos registros do DETRAN, continuou em nome de João, antigo proprietário, estranho à relação contratual firmada entre Antônio e o Banco "X". Não foi feita a anotação da alienação fiduciária no CRV.

Antônio deixou de pagar as prestações. Mesmo sem a anotação da alienação fiduciária no CRV, o Banco pode ajuizar ação de busca e apreensão do automóvel.

A anotação da alienação fiduciária no certificado de registro do veículo não constitui requisito para a propositura da ação de busca e apreensão, uma vez que o registro é condição de eficácia da garantia perante terceiros e não entre os contratantes.

Os documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação de busca e apreensão são os seguintes:

- 1) a comprovação da mora do devedor fiduciante (Súmula 72/STJ); e**
- 2) o contrato escrito celebrado entre as partes.**

Além disso, se o bem objeto da alienação fiduciária estiver registrado em nome de terceiro, a petição inicial deverá ser instruída com prova de que a posse do bem foi transferida ao devedor.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.095.740-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DEVE SER ANOTADA NO CERTIFICADO DE REGISTRO DO VEÍCULO

Alienação fiduciária

"A alienação fiduciária em garantia é um contrato instrumental em que uma das partes, em confiança, aliena a outra a propriedade de um determinado bem, ficando esta parte (uma instituição financeira, em regra) obrigada a devolver àquela o bem que lhe foi alienado quando verificada a ocorrência de determinado fato." (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 827).

Alienação fiduciária de veículos

A espécie mais comum de alienação fiduciária é a de automóveis.

Ex: Antônio quer comprar um carro de R\$ 70 mil, mas somente possui R\$ 30 mil. Antônio procura o Banco "X", que celebra com ele contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária.

Assim, o Banco "X" empresta R\$ 40 mil a Antônio, que compra o veículo. Como garantia do pagamento do empréstimo, a propriedade resolúvel do carro ficará com o Banco "X" e a posse direta com Antônio.

Em outras palavras, Antônio ficará andando com o carro, mas, no documento, a propriedade do automóvel é do Banco "X" (constará "alienado fiduciariamente ao Banco X"). Diz-se que o banco tem a propriedade resolúvel porque, uma vez pago o empréstimo, a propriedade do carro pelo banco "resolve-se" (acaba) e o automóvel passa a pertencer a Antônio.

Registro do contrato de alienação fiduciária no DETRAN e anotação da informação no CRV

CRV (Certificado de Registro de Veículos) é um documento expedido pelo DETRAN no qual consta quem é o proprietário do veículo.

A legislação determina que, quando for realizada a alienação fiduciária de um veículo, o contrato deverá ser registrado no DETRAN e esta informação constará no CRV do automóvel.

No CRV, existe um campo chamado “observações” e lá constará uma frase mais ou menos com os seguintes dizeres: “AL.FID./BANCO XXX”, que significa alienado fiduciariamente para o banco XXX. Essa informação é uma garantia tanto para o banco, como também para terceiros que eventualmente se interessem por comprar aquele carro. Isso porque, ao consultarem o documento do veículo (CRV), verão que existe esse gravame e que a pessoa que está na posse direta do veículo não possui ainda a propriedade plena do bem, já que aquele automóvel foi oferecido como garantia de uma dívida. Somente após pagar todo o débito é que o possuidor terá a propriedade plena.

Onde consta a obrigatoriedade de que o contrato de alienação fiduciária seja registrado no DETRAN?

É o Código Civil que determina que o contrato de alienação fiduciária seja registrado no DETRAN e que essa informação seja anotada no CRV. Confira:

Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.
§ 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento (*explico: DETRAN*), fazendo-se a anotação no certificado de registro (*esclareço: CRV*).
(...)

O Código de Trânsito Brasileiro também traz essa exigência:

Art. 129-B. O registro de contratos de garantias de alienação fiduciária em operações financeiras, consórcio, arrendamento mercantil, reserva de domínio ou penhor será realizado nos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, em observância ao disposto no § 1º do art. 1.361 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais). (Incluído pela Lei nº 14.071, de 2020)
Parágrafo único. O registro previsto no caput deste artigo será executado por empresas registradoras de contrato especializadas, na modalidade de credenciamento pelos órgãos executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 79 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. (Incluído dada pela Lei nº 14.599, de 2023)

Além de ser anotado no CRV, é necessário (obrigatório) que a alienação fiduciária seja registrada no cartório de Registro de Títulos e Documentos (RTD)?

NÃO. É desnecessário o registro do contrato de alienação fiduciária de veículos em cartório.

Quando for realizada a alienação fiduciária de um veículo, o contrato deverá ser registrado no DETRAN e esta informação constará no CRV do automóvel.

É desnecessário o registro do contrato de alienação fiduciária de veículos em cartório.

STF. Plenário. RE 611639/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 21/10/2015 (repercussão geral).

STF. Plenário. ADI 4333/DF e ADI 4227/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 21/10/2015 (Info 804).

A ANOTAÇÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NO CERTIFICADO DE REGISTRO DO VEÍCULO NÃO CONSTITUI REQUISITO PARA A AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO

Imagine a seguinte situação hipotética:

Antônio queria comprar o carro de João (Honda Civic).

O automóvel custava R\$ 70 mil, mas Antônio somente possuía R\$ 30 mil.

Diante disso, Antônio procurou o Banco “X”, que celebrou com ele contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária.

Assim, o Banco “X” emprestou R\$ 40 mil a Antônio, que comprou o veículo de João.

Antônio se comprometeu a pagar o empréstimo à instituição financeira em 48 parcelas mensais.

Ocorre que nenhuma das partes providenciou para que a mudança de propriedade do veículo e o registro do gravame de alienação fiduciária (em favor do Banco “X”) fossem anotados no órgão de trânsito. Não foi feita a anotação da alienação fiduciária no CRV. Em palavras mais simples, o automóvel, nos registros do DETRAN, continuou em nome de João, antigo proprietário, estranho à relação contratual firmada entre Antônio e o Banco “X”.

Inadimplemento

Seis meses depois, Antônio enfrentou dificuldades financeiras e parou de pagar o financiamento.

O Banco, cumprindo aquilo que exige o art. 3º do DL 911/69, fez a notificação extrajudicial de Antônio, comprovando a mora:

Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.

Essa notificação é indispensável para que o credor possa ajuizar ação de busca e apreensão. Confira:

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

Ação de busca e apreensão

Depois de fazer a notificação extrajudicial, o Banco ajuizou ação de busca e apreensão contra Antônio, fundamentada no DL 911/69, requerendo que lhe fosse entregue o Honda Civic.

O Juiz, após dar a oportunidade de emenda, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 321 c/c art. 330, IV, ambos do CPC, porque a alienação fiduciária não foi anotada no certificado de registro do veículo:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

(...)

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

O STJ concordou com a decisão do magistrado? O registro da alienação fiduciária no órgão de trânsito é requisito para o ajuizamento da ação de busca e apreensão? O fato de o veículo estar registrado em nome de terceiro (em nosso exemplo, João) constitui óbice ao prosseguimento da demanda?

NÃO.

A ação de busca e apreensão é uma ação autônoma de conhecimento (art. 3º, §8º, do Decreto-Lei n. 911/1969) que tem por finalidade a retomada do bem pelo credor fiduciário:

Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.

(...)

§ 8º A busca e apreensão prevista no presente artigo constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior.

São documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação de busca e apreensão:

- 1) a comprovação da mora do devedor fiduciante (Súmula 72 do STJ); e
- 2) o contrato escrito celebrado entre as partes.

Além disso, se o bem objeto da alienação fiduciária estiver registrado em nome de terceiro (como no caso concreto), a petição inicial deverá ser instruída com prova de que a posse do bem foi transferida ao devedor. Isso porque, a alienação fiduciária somente tem eficácia entre as partes contratantes (comprador e financiador) a partir do momento em que o devedor se torna proprietário do bem, o que ocorre com a tradição (arts. 1.267 e 1.361, § 3º, do CC).

Como se comprova esse item 3 acima?

Isso pode ser feito por meio da juntada do contrato de compra e venda ajustado entre o devedor fiduciante e o vendedor, da comprovação de que o vendedor participou do contrato de financiamento como interveniente anuente, de comunicação de venda ou de outro elemento legal ou moralmente legítimo. Também será possível a designação, pelo juiz, de audiência de justificação prévia.

E a anotação da alienação fiduciária no CRV?

A anotação da alienação fiduciária no certificado de registro do veículo não constitui requisito para a propositura da ação de busca e apreensão, uma vez que o registro é condição de eficácia da garantia perante terceiros e não entre os contratantes.

Essa conclusão está em harmonia com o entendimento materializado na Súmula 92 do STJ:

Súmula 92-STJ: A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no Certificado de Registro do veículo automotor.

No caso concreto, as partes celebraram contrato de financiamento de veículo com pacto acessório de alienação fiduciária, o qual não foi registrado no órgão de trânsito competente, o que, todavia, não é exigido para ação de busca e apreensão.

Momento da eficácia perante as partes contratantes

Especificamente em relação aos contratantes (comprador e financiador), a alienação fiduciária tem eficácia a partir do momento em que o devedor se torna proprietário do bem, o que ocorre com a tradição (art. 1.267 do CC). Desse modo, se a posse do bem não passou ao devedor (se não houve tradição), a alienação fiduciária não terá eficácia nem mesmo entre as partes.

Em suma:

A anotação da alienação fiduciária no certificado de registro do veículo não constitui requisito para a propositura da ação de busca e apreensão, uma vez que o registro é condição de eficácia da garantia perante terceiros e não entre os contratantes.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.095.740-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

DOD PLUS – JULGADOS RELACIONADOS

O STJ já havia decidido de forma semelhante em caso de alienação fiduciária de bens imóveis:

A ausência de registro do contrato que serve de título à propriedade fiduciária no Registro de Imóveis não retira a validade do ajuste entre os contratantes; no entanto, para fazer a alienação extrajudicial do imóvel é necessária a efetivação do registro

A ausência de registro do contrato que serve de título à propriedade fiduciária no Registro de Imóveis não retira a eficácia do ajuste entre os contratantes. Ainda que o registro do contrato no competente Registro de Imóveis seja imprescindível à constituição da propriedade fiduciária de coisa imóvel, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/97, sua ausência não retira a validade e a eficácia dos termos livre e previamente ajustados entre os contratantes, inclusive da cláusula que autoriza a alienação extrajudicial do imóvel em caso de inadimplência.

Vale ressaltar, contudo, que, para dar início à alienação extrajudicial do imóvel é, sim, imprescindível a efetivação do registro do contrato. Isso porque a constituição do devedor em mora e a eventual purgação desta se processa perante o Oficial de Registro de Imóveis, nos moldes do art. 26 da Lei nº 9.514/97.

STJ. 2ª Seção. EREsp 1.866.844-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/9/2023 (Info 789).

DIREITO CIVIL / DIREITO DO CONSUMIDOR

COMPRA DE IMÓVEIS

Construtora atrasou a entrega do imóvel; se o promitente comprador quiser manter o contrato, terá direito aos lucros cessantes; se quiser a rescisão do pacto, terá direito à devolução dos valores pagos, mas sem indenização por lucros cessantes

ODS 8 E 16

Situação 1: promitente comprador adquiriu um apartamento na planta. Promitente vendedora atrasou a entrega. Promitente comprador ajuizou ação pedindo a condenação da construtora ao pagamento de lucros cessantes em razão do atraso. Vale ressaltar que o autor não quer a rescisão do contrato, mas apenas a indenização. Os lucros cessantes são devidos. Segundo entendimento consolidado no STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador (STJ. 2ª Seção. EREsp 1.341.138-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 09/05/2018. Info 626).

Situação 2: promitente comprador adquiriu um apartamento na planta. Promitente vendedora atrasou a entrega. Promitente comprador ajuizou ação pedindo a rescisão do contrato, a devolução de todos os valores pagos e a condenação da construtora a pagar lucros cessantes. Os lucros cessantes NÃO são devidos.

É indevido o pagamento de indenização por lucros cessantes, no caso de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento da promitente vendedora.

A devolução integral de todos os valores despendidos, devidamente corrigidos, se acrescida de lucros cessantes torna desproporcional a resolução do contrato, servindo de incentivo à rescisão e, conseqüentemente à multiplicação dos conflitos, visto que o desfazimento do negócio passa a ser mais vantajoso economicamente para o comprador do que a manutenção do contrato. Assim, a partir do momento em que o adquirente opta pela rescisão do contrato, em razão do atraso na entrega da obra, com restituição integral dos valores despendidos com o imóvel e retorno das partes ao status quo ante, tem-se que os prejuízos materiais decorrentes passam a ser sanados pela devolução de toda a quantia com os encargos legais, o que torna indevida a indenização por aluguéis desse mesmo imóvel, afastando-se a presunção de prejuízo.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.881.482-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

SITUAÇÃO 1: PROMITENTE VENDEDORA ATRASOU A ENTREGA DO IMÓVEL E PROMITENTE COMPRADOR QUER RECEBER O IMÓVEL MAIS INDENIZAÇÃO

Imagine a seguinte situação hipotética:

João celebrou contrato de promessa de compra e venda de um apartamento com a construtora MRT Engenharia.

A cláusula quinta do pacto previa que a construtora entregaria o apartamento no dia 31/03/2012, podendo prorrogar a entrega para 30/09/2012 (prazo de tolerância).

Ocorre que a construtora, por mora imputável unicamente a ela, somente entregou o imóvel em 11/01/2014.

Diante disso, em 11/02/2014, João ajuizou ação pedindo a condenação da construtora ao pagamento de danos emergentes e lucros cessantes em razão do atraso.

O pedido de condenação em lucros cessantes deverá ser julgado procedente?

SIM.

O atraso na entrega do imóvel objeto de contrato de promessa de compra e venda acarreta a condenação da construtora/imobiliária ao pagamento de:

- dano emergente (que precisa ser provado); e
- lucros cessantes (valor dos aluguéis do imóvel; são danos materiais presumidos).

A jurisprudência considera que, havendo atraso, os lucros cessantes devem ser calculados como sendo o valor do aluguel do imóvel atrasado. Isso porque:

- o adquirente está morando em um imóvel alugado, enquanto aguarda o seu. Neste caso, ele está perdendo “dinheiro” pagando aluguel em virtude do atraso; ou
- o adquirente não está morando de aluguel e comprou o novo imóvel apenas como investimento. Neste caso, ele também está perdendo “dinheiro” porque, se o imóvel tivesse sido entregue no prazo, ele estaria alugando para alguém e aferindo renda com isso.

Em suma, em um ou no outro caso, o adquirente deixa de ganhar dinheiro (“deixa ter um lucro”) porque houve atraso na entrega do imóvel. Para o STJ, essa “perda de dinheiro” (lucros cessantes) é óbvia e, portanto, deve ser presumida, salvo se a construtora/incorporadora provar algo em sentido contrário (o que é muito difícil de acontecer).

Nesse sentido:

O atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador.

Os lucros cessantes serão devidos ainda que não fique demonstrado que o promitente comprador tinha finalidade negocial na transação.

STJ. 2ª Seção. EREsp 1.341.138-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 09/05/2018 (Info 626).

A ausência de entrega do imóvel na data acordada em contrato gera a presunção relativa da existência de danos materiais na modalidade lucros cessantes.

STJ. 3ª Turma. REsp 1662322/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/10/2017.

Descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável.

STJ. 3ª Turma. AgRg no AREsp 229.165/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 20/10/2015.

Observação importante quanto ao Tema 970:

Se o contrato contiver uma cláusula prevendo multa em caso de atraso na entrega do imóvel (cláusula penal moratória), em regra, a construtora pagará apenas a multa, não podendo ser cumulada com lucros cessantes. Nesse sentido:

A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.

STJ. 2ª Seção. REsp 1498484-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/05/2019 (Recurso Repetitivo – Tema 970) (Info 651).

Vale ressaltar, contudo, que o STJ, em alguns casos excepcionais, relativiza o Tema 970, sobretudo nas hipóteses em que o promitente comprador demonstra, como consequência do desfazimento da promessa de compra e venda por culpa da construtora, ter experimentado prejuízos materiais superiores ao valor decorrente da aplicação da multa moratória (STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 2.082.106/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/12/2023). Veja:

(...) 1. É sólido o entendimento do STJ, firmado no Tema n. 970, de que 'A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, é, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes'.

2. Esta Corte Superior tem excepcionalmente relativizado essa vedação de cumulação, sobretudo nas hipóteses em que o promitente-comprador demonstra, como consequência do desfazimento da promessa de compra e venda por culpa da construtora, ter experimentado prejuízos materiais superiores ao valor decorrente da aplicação da multa moratória, o que não é o caso dos autos, contudo. A bem da verdade, a multa moratória objeto desta controvérsia, fixada em 2% sobre o valor do contrato, já é bem superior ao 'valor equivalente ao locativo' do imóvel, normalmente na faixa entre 0,5% e 1% sobre o valor do bem, de modo que a indenização pela demora na entrega das chaves já se encontra em quantia razoável. (...)

STJ. 4ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1.741.212/RN, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 15/5/2023.

SITUAÇÃO 2: PROMITENTE VENDEDORA ATRASOU A ENTREGA DO IMÓVEL E PROMITENTE COMPRADOR QUER DESFAZER O CONTRATO E RECEBER LUCROS CESSANTES

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro celebrou contrato de promessa de compra e venda de um apartamento com a construtora MRT Engenharia.

A cláusula quinta do pacto previa que a construtora entregaria o apartamento no dia 31/03/2012, podendo prorrogar a entrega para 30/09/2012, ou seja, por mais 180 dias (prazo de tolerância).

Em 11/07/2013, a construtora ainda não havia entregado o imóvel.

Diante disso, Pedro ajuizou ação pedindo:

- a) a rescisão do contrato;
- b) a devolução integral de todos os valores despendidos, devidamente corrigidos, com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação; e
- c) indenização por lucros cessantes.

Em outras palavras, o promitente-comprador, em razão do atraso, pediu o desfazimento do contrato, a devolução de todos os valores pagos e a condenação da construtora a pagar lucros cessantes.

Alegaram que sofreram prejuízos financeiros decorrentes da impossibilidade de usufruir economicamente do imóvel (lucros cessantes), que deveriam ser apurados em liquidação de sentença.

O pedido de condenação em lucros cessantes (pedido “c” acima) deverá ser julgado procedente?

NÃO.

STJ diferenciou as duas situações acima expostas

Como vimos na situação 1, acima, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que cabem lucros cessantes em razão do descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, havendo presunção de prejuízo do promitente comprador.

A Segunda Seção do STJ decidiu que os valores a título de lucros cessantes são devidos desde o dia seguinte à data pactuada para entrega até o dia de ingresso do autor na posse do imóvel, já que esse é o tempo em que o promitente comprador permanece privado do bem em descumprimento aos termos do contrato. Todavia, no universo de casos que vêm sendo trazidos à apreciação das turmas da Segunda Seção, é possível distinguir duas situações principais.

No primeiro grupo (situação 1), a parte compradora ainda anseia por receber o imóvel adquirido na planta, mas requer a condenação da vendedora por lucros cessantes, entre outras parcelas indenizatórias, em decorrência do atraso em sua entrega. Em tais casos, a presunção de lucros cessantes advém da circunstância de que o comprador se viu privado da posse do bem na data apazada e, por isso, teve custear outra moradia, ou deixar de alugar o imóvel durante o período de atraso.

No segundo grupo (situação 2), estão as ações em que o adquirente, insatisfeito com o atraso, postula a resolução do contrato, cumulada com pedido de indenização, inclusive lucros cessantes, consubstanciados nos aluguéis que deixou de receber ou acabou por ter despendido em decorrência da mora. Em tais casos, deve-se realizar diferenciação em relação aos precedentes da Segunda Seção, exatamente pelo fato de que não é jurídico reconhecer o pedido de lucros cessantes de forma presumida quando o pedido principal da parte compradora é precisamente resilir o contrato com o retorno ao estado anterior em que as partes se encontravam antes da contratação.

Na situação 2, o efeito é o retorno ao estado anterior

Com efeito, o art. 475 do Código Civil assim dispõe:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Interpretando esse dispositivo, é possível perceber que o corolário natural da dissolução da relação contratual consiste no retorno das partes às posições ocupadas antes da contratação. É o que determina o art. 182 do Código Civil relativo à ação de nulidade, mas aplicável analogicamente ao remédio resolutivo, quando dispõe:

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente.

Ademais, como a resolução acaba por extinguir a relação contratual entre as partes e não propriamente o contrato, extinta esta, surgirá nova relação (relação de liquidação para restituir as partes ao status quo ante) (restituição) e, eventualmente, indenização ao credor pelo dano sofrido (art. 475 do Código Civil). Dessa forma, o credor da obrigação não deve receber nem mais nem menos do que forneceu, porque a reconstituição de uma situação jurídica em seguida à resolução é o retorno ao estado que existira anteriormente ao ato. A questão, contudo, é delimitar o que pertenceria à restituição desses valores: se abarcariam os lucros cessantes presumidos, delimitados esses como os aluguéis que a parte agravada deixou de receber pela coisa, ou não.

Se há o retorno ao estado anterior, não há que se falar em lucros cessantes

Para explicar a situação indenizatória quando há resolução de contrato por não cumprimento da avença, a maioria da doutrina tradicional trabalha com a distinção entre interesse contratual positivo e interesse contratual negativo, o mesmo acontecendo na jurisprudência.

Assim, se o credor optar por pleitear o cumprimento da obrigação terá direito também ao ressarcimento de todos os prejuízos sofridos (danos emergentes e lucros cessantes), ou seja, será colocado na mesma situação em que estaria se o contrato tivesse sido cumprido voluntariamente e no modo/tempo/lugar devido (chamado interesse contratual positivo ou interesse de cumprimento).

Por outro lado, se o credor optar pela resolução do contrato, só poderá pedir de forma cumulada a indenização relacionada aos danos que sofreu pela alteração da sua posição contratual. Será, portanto, ressarcido na importância necessária para colocá-lo na mesma situação em que estaria se o contrato não tivesse sido celebrado (interesse contratual negativo). O que não cabe é a cumulação das indenizações que seriam resultantes da pretensão de cumprimento do contrato, com as que decorreriam da pretensão de resolução do mesmo pacto.

Dessa forma, na hipótese de se requer a resolução do compromisso de compra e venda, deve-se atender ao interesse contratual negativo da parte contratante, visando-se a colocar a parte compradora frustrada na mesma situação em que estaria se o contrato não tivesse sido realizado. Nesse sentido, mesmo sendo possível cumular o pedido de perdas e danos, que abarcaria tanto os danos emergentes como os lucros cessantes, estes últimos não poderiam ser considerados presumidos e muito menos decorrentes de aluguéis da própria coisa nas hipóteses em que há pedido de resolução.

Devolução de todos os valores gastos mais lucros cessantes seria desproporcional

A devolução integral de todos os valores despendidos, devidamente corrigidos, com juros de mora de 1% (um por cento) a contar da citação, com a imputação da devolução da corretagem à construtora, nas mesmas condições (correção e juros), se acrescida de lucros cessantes torna desproporcional os termos da resolução do contrato, criando desequilíbrio na solução do inadimplemento absoluto, no mais das vezes, servindo de incentivo à rescisão e, conseqüentemente à multiplicação dos conflitos, visto que o desfazimento do negócio passa a ser mais vantajoso economicamente para o comprador do que a manutenção do contrato, dado que o resultado tenderá a ser correspondente a uma diferenciada aplicação financeira.

Se o adquirente optar pela rescisão do contrato, os prejuízos materiais serão sanados com a devolução dos valores

Assim, a partir do momento em que o adquirente opta pela rescisão do contrato, em razão do atraso na entrega da obra, com restituição integral dos valores despendidos com o imóvel e retorno das partes ao status quo ante, tem-se que os prejuízos materiais decorrentes passam a ser sanados pela devolução de toda a quantia com os encargos legais, o que torna indevida a indenização por aluguéis desse mesmo imóvel, afastando-se a presunção de prejuízo.

Em suma:

É indevido o pagamento de indenização por lucros cessantes, no caso de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento da promitente vendedora.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.881.482-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

DOD PLUS – OBSERVAÇÕES IMPORTANTES

Observação 1:

A decisão da 4ª Turma do STJ foi tomada por apertada maioria (3x2). A 3ª Turma do STJ não possui, até o momento desses comentários, nenhuma decisão fazendo essa mesma distinção. Logo, trata-se de entendimento ainda não consolidado. Vamos acompanhar os desdobramentos desse julgado.

Observação 2:

Em 28/12/2018, entrou em vigor a Lei nº 13.786/2018, que dispõe sobre a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária.

A Lei nº 13.786/2018 acrescentou o art. 43-A na Lei nº 4.591/64 para tratar sobre o inadimplemento (parcial ou absoluto) em contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária ou de loteamento.

A explicação acima somente se aplica para os contratos celebrados antes da vigência da Lei nº 13.786/2018. Isso porque as regras da Lei nº 13.786/2018 não podem ser aplicadas aos contratos anteriores à sua vigência.

ECA

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

**A negligência ou omissão dos genitores ante o grave abuso sexual
configura hipótese excepcional de destituição do poder familiar**

ODS 16

Caso adaptado: a criança, de 6 anos, foi levada ao hospital pela mãe, que narrou que o garoto teria sido atropelado. A médica, contudo, constatou a existência de indícios de que teria ele sido vítima de abuso sexual. Os profissionais de saúde relataram isso para a mãe que, mesmo com todas as evidências médicas, recusou-se a considerar essa possibilidade.

O atendimento psicológico identificou também um excessivo temor da criança em relação ao genitor.

Diante desse cenário, o Ministério Público ajuizou ação de destituição do poder familiar que foi julgada procedente.

Existiam provas no sentido de que houve abuso sexual cometido contra a criança. Apesar disso, os pais, de forma muito estranha, recusaram-se a dar credibilidade às evidências científicas colhidas no exame médico-hospitalar.

Além disso, o comportamento da criança revelou preocupante temor em relação ao genitor, conforme atestaram os serviços de atendimento especializados.

Com base no microssistema do ECA, à luz do Princípio da Integral Proteção à Criança e ao Adolescente, o Tribunal de Justiça concluiu que houve ação e omissão dos genitores em face do abuso sofrido. Essa omissão associada à negação deliberada dos graves fatos demonstram, claramente, a total incapacidade de exercício do poder parental, além da submissão do infante ao constante risco de violação da sua integridade física e psicológica.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2403637/SC, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Lucas, 6 anos de idade, é filho de João e Regina.

Em determinado dia, Regina levou Lucas ao hospital relatando que ele teria sido atropelado.

A médica, contudo, ao examinar a criança, identificou um ferimento anal muito sugestivo de lesão penetrante, não condizente com o atropelamento narrado.

Imediatamente, a médica responsável pelo atendimento comunicou o fato à autoridade policial.

O Conselho Tutelar também foi acionado e esteve no local para avaliar a situação.

Ainda no hospital, uma psicóloga teria indagado à criança se estaria com saudades do pai, ocasião em que a criança respondeu negativamente, dizendo que “não gostava do pai”, demonstrando extremo nervosismo ao falar.

Em outro momento, longe da criança, a mesma psicóloga perguntou à mãe sobre o severo machucado na região anal do filho e ela prontamente o atribuiu ao atropelamento, sem sequer admitir a possibilidade de haver outra causa. Reperguntada sobre o suposto abuso, reafirmou que “não acreditava nisso”.

Ação de destituição do poder familiar

Diante desses fatos, o Ministério Público formulou **ação de destituição do poder familiar** em face do pai e da mãe da criança.

O MP fundamentou o pedido no fato de que havia indícios de grave abuso sexual cometido contra a criança no seio familiar e que as circunstâncias evidenciavam uma postura absolutamente omissa dos genitores frente ao ocorrido.

O juiz julgou o pedido procedente para destituir ambos os genitores do poder familiar.

De acordo com a decisão, a destituição do poder familiar se mostrava o melhor caminho para a proteção do bem-estar da criança e para o resguardo do seu melhor interesse.

Os genitores interpuseram apelação, mas a sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Ao tratar da conduta da mãe, o Desembargador assim se manifestou:

“A postura da genitora revela pouca aptidão ao exercício do poder parental, porquanto se acredita que, quando uma mãe é alertada sobre a possibilidade de seu filho ter sido abusado sexualmente, a ponto de necessitar de uma cirurgia reparadora de ferimento causado por tal agressão, sua conduta seria de, imediatamente, conversar com os médicos responsáveis pela constatação e passar a diligenciar incansavelmente sobre a efetiva ocorrência da lesão e sua autoria. No entanto, a nítida passividade e a negação dos fatos por parte da genitora, mesmo diante das fortes imagens retratadas nas fotografias trazidas aos autos já eram indício da negligência que mais tarde se confirmaria”.

Quando ao genitor, o relator consignou que:

“Existe robusto relatório do Serviço de Atenção à Violência Sexual - SAVS indicando que a criança manifestava intenso temor em relação ao pai, revelando, por meio de falas e desenhos, dinâmicas que convergiriam para a prática de abusos por ele perpetrados”.

Prosseguiu afirmando que:

“Ainda que na esfera penal não haja, até este momento, condenação pelo estupro de vulnerável em desfavor do genitor, e que, tecnicamente, não se possa afirmar ser ele o autor do fato, é certo que, sendo ele considerado responsável ativamente pelo abuso sexual, ou não, ambos os genitores são responsáveis, ao menos passivamente, pelo ocorrido, já que uma criança de apenas seis anos de idade, que estaria sob cuidados dos pais e convivendo com restrito número de pessoas, sofreu tamanha e grave violação em seu direito à integridade física e psíquica, tendo os genitores/apelantes se mantido em postura absolutamente omissa quanto ao grave fato, postura essa inadmissível e incompatível com o bom exercício do poder parental. Vê-se, sem grande dificuldade, que a ação e a omissão dos genitores frente ao tema do abuso, a negação deliberada dos graves fatos demonstra, claramente, a total incapacidade de exercício do poder parental.”

Ainda inconformada, Regina interpôs recurso especial.

O acórdão do TJ foi mantido pelo STJ?

SIM.

No caso concreto, existiam provas no sentido de que houve abuso sexual cometido contra a criança.

Apesar disso, os pais, de forma muito estranha, recusaram-se a dar credibilidade às evidências científicas colhidas no exame médico-hospitalar.

Além disso, o comportamento da criança revelou preocupante temor em relação ao genitor, conforme atestaram os serviços de atendimento especializados.

Com base no microssistema do ECA, à luz do Princípio da Integral Proteção à Criança e ao Adolescente, o Tribunal de Justiça concluiu que houve ação e omissão dos genitores em face do abuso sofrido. Essa

omissão associada à negação deliberada dos graves fatos demonstram, claramente, a total incapacidade de exercício do poder parental, além da submissão do infante ao constante risco de violação da sua integridade física e psicológica.

No caso concreto, ficou demonstrado também que não havia ente da família extensa (avôs e avós) em condições de cuidar da criança.

Desse modo, entendimento do Tribunal de Justiça está em consonância a jurisprudência do STJ, tendo em vista que “em demandas envolvendo interesse de criança, como no caso, a solução da controvérsia deve sempre observar o princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica, vinculando-se o ordenamento infraconstitucional aos seus contornos” (STJ. 3ª Turma. HC 776.461/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 29/11/2022).

Em suma:

A negligência ou omissão dos genitores ante o grave abuso sexual configura hipótese excepcional de destituição do poder familiar.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2403637/SC, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECURSOS

**O dia de Corpus Christi é considerado feriado local
para fins de comprovação da tempestividade recursal**

Assunto já apreciado no Info 735-STJ

ODS 16

O dia de Corpus Christi é feriado local, considerando que não é previsto em lei federal. Por essa razão, a ausência de expediente forense em tal data deve ser comprovada pela parte recorrente, no momento da interposição do recurso, por meio de documento idôneo.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 2.439.111-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra Pedro, tendo o pedido sido julgado improcedente.

O autor interpôs apelação, mas o Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ.

O prazo para interpor recurso especial é de 15 dias úteis.

João interpôs o recurso especial no último dia do prazo.

Na conferência para verificar se João interpôs o recurso tempestivamente, pode-se cair em uma armadilha e achar que ele perdeu o prazo. Isso porque no período entre a intimação do acórdão e a interposição do recurso, um dos dias foi Corpus Christi, que é um feriado (ou seja, dia não útil).

Assim, se a pessoa que está conferindo a tempestividade não desconsiderar esse dia, achará que João perdeu o prazo e que interpôs o REsp no 16º dia útil. No entanto, conforme expliquei, um desses dias era feriado (Corpus Christi) e, dessa forma, esse dia tem que ser excluído da contagem do prazo.

Repetindo: tirando sábados e domingos, João interpôs o recurso no 16º dia. Ocorre que um desses dias foi feriado de Corpus Christi. Logo, esse dia tem que ser excluído da contagem (porque não é dia útil). Isso significa que João interpôs o recurso no 15º dia útil e, portanto, o REsp é tempestivo.

O que aconteceu, no caso concreto?

A Presidência do STJ entendeu que o recurso especial seria intempestivo.

O problema foi justamente o feriado.

O Ministro afirmou que João não comprovou, de maneira adequada, no momento de interposição, a ocorrência do feriado de Corpus Christi. O Ministro utilizou, como fundamento, para a sua decisão, o art. 1.003, § 6º do CPC, que diz:

Art. 1.003 (...)

§ 6º O recorrente provará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

João não se conformou e interpôs agravo interno invocando o seguinte argumento: Corpus Christi não é um feriado local, mas sim nacional. O art. 1.003, § 6º somente exige a comprovação dos feriados locais.

O argumento de João foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

Corpus Christi é considerado feriado local

A Quarta-Feira de Cinzas, os dias que precedem a Sexta-Feira da Paixão e o de Corpus Christi não são feriados forenses, previstos em lei federal, para os tribunais de justiça estaduais, motivo pelo qual, caso essas datas sejam feriados locais, deve ser colacionado o ato normativo local com essa previsão, por meio de documento idôneo, no momento de interposição do recurso.

STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 1569432/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/02/2022.

O dia do servidor público (28 de outubro), a segunda-feira de carnaval, a quarta-feira de cinzas, os dias que precedem a sexta-feira da paixão e, também, o dia de Corpus Christi não são feriados nacionais, em razão de não haver previsão em lei federal. Logo, é dever da parte comprovar a suspensão do expediente forense quando da interposição do recurso, por documento idôneo.

STJ. 4ª Turma. AgInt nos EDcl no AREsp 1857694/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11/04/2022.

A juntada de cópia de calendário do Tribunal de origem é documento idôneo para comprovar feriado local?
SIM.

A cópia de calendário obtido na página eletrônica do tribunal de origem pode ser considerada documento idôneo para fins de comprovação de interrupção ou suspensão de prazo processual.

STJ. Corte Especial. EAREsp 1.927.268-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 19/4/2023 (Info 771).

O calendário disponível no sítio do Tribunal de Justiça que mostra os feriados na localidade é documento idôneo para comprovar a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso, nos termos do art. 1.003, § 6º, do CPC/2015.

STF. 1ª Turma. RMS 36114/AM, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 22/10/2019 (Info 957).

Em suma:

O dia de Corpus Christi é considerado feriado local para fins de comprovação da tempestividade recursal.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 2.439.111-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

No mesmo sentido:

A ausência de expediente forense no dia de Corpus Christi deve ser comprovada pela parte, no momento da interposição do recurso, por meio de documento idôneo.

STJ. 4ª Turma. AREsp 1.779.552-GO, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 26/04/2022 (Info 735).

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Sendo impossível a entrega das ações ao acionista, haverá a conversão em perdas e danos; no cálculo da indenização deverão ser considerados os eventos societários de grupamentos e desdobramentos de ações até a data do trânsito em julgado da sentença

ODS 16

Nas ações que houver a conversão em indenização por perdas e danos pela impossibilidade de entrega das ações ao acionista, embora a fase de liquidação não seja necessariamente obrigatória, é preciso considerar, no cálculo da indenização, os eventos societários de grupamentos e desdobramentos de ações ocorridos entre a data em que as ações foram emitidas e a data do trânsito em julgado da sentença.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.488.546-PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 1975, Murilo adquiriu 300 mil ações nominativas do Banco Bradesco.

Em 2009, para pagar uma dívida com Carlos, Murilo ofereceu em pagamento essas ações nominativas do Banco Bradesco que ele possuía.

Carlos aceitou e, em seguida, ingressou com uma ação ordinária para que essas ações foram transferidas para seu nome.

O juiz julgou o pedido procedente e condenou o Bradesco a transferir as ações e a pagar os dividendos e juros sobre capital próprio incidentes do período.

Carlos, então, ingressou com pedido de cumprimento de sentença.

O Banco Bradesco disse que não poderia transferir porque não mais detinha a custódia das ações, as quais teriam sido enviadas para a Bolsa de Valores de São Paulo.

Diante desse cenário, Carlos requereu a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos. Para isso, ele pegou o valor atual da ação do Bradesco na Bolsa de Valores (em torno de R\$21,00, no momento do requerimento) e multiplicou por 300 mil, chegando ao valor de R\$ 16 milhões.

O juiz determinou a intimação do Banco Bradesco para que promovesse o pagamento no prazo de 15 dias, sob pena de multa.

O Banco Bradesco apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, questionando os valores apresentados.

O executado alegou que deveriam ser contemplados todos os eventos societários ocorridos no período, notadamente os grupamentos ocorridos, sendo que apenas um deles, por exemplo, teria agrupado 10.000 ações em uma. Assim, considerados esses fatores, o número real de ações do exequente, atualmente, seria de apenas 1.608 ações. Logo, o valor a ser executado seria algo em torno de R\$ 100 mil.

O Banco Bradesco ressaltou, também, que os grupamentos não representam prejuízo ao acionista, já que o preço por ação será impactado na mesma medida do grupamento. Por exemplo, o valor de 10.000 ações será rigorosamente o mesmo de uma ação no caso de grupamento de 10.000 para 1.

Nesse cenário, diante da impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer – transferir as ações, a obrigação deveria ser convertida em perdas e danos, apurável em liquidação, que deverá considerar todos os grupamentos e desdobramentos ocorridos no período, hipótese em que se constataria que o autor teria direito à apenas 1.608 ações.

O juiz e o Tribunal de Justiça não concordaram com esses argumentos do Banco Bradesco porque entenderam que a executada estava violando a coisa julgada, que determinou a transferência de 300 mil ações para Carlos. Logo, a redução dessas ações afrontaria o título executivo.

O Banco interpôs recurso especial insistindo na tese de que:

- não é possível a entrega das ações ao acionista;

- logo, deve haver a conversão da obrigação de fazer em indenização por perdas e danos;
- ocorre que no cálculo da indenização, é preciso considerar os eventos societários de grupamentos e desdobramentos de ações ocorridos entre a data em que as ações foram emitidas e a data do trânsito em julgado da sentença.

O STJ concordou com os argumentos do Banco?

SIM. O STJ deu provimento ao recurso especial para determinar que incidissem os eventos societários ocorridos no período.

Analisando a forma como se deve dar a liquidação do julgado, nas causas que envolvem a conversão de ações em indenização por perdas e danos pela impossibilidade de entrega das ações ao acionista, a Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.387.249/RS, em sede de recurso repetitivo, se manifestou no sentido de que, embora a fase liquidação não seja necessariamente obrigatória, é preciso considerar, no cálculo da indenização, os eventos societários ocorridos entre a data em que foram emitidas as ações e a data do trânsito em julgado da sentença:

O cumprimento de sentença condenatória de complementação de ações dispensa, em regra, a fase de liquidação de sentença. Isso porque o cumprimento dessa sentença depende apenas de informações disponíveis na própria companhia ou em poder de terceiros, além de operações aritméticas elementares. STJ. 2ª Seção. REsp 1387249-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/2/2014 (recurso repetitivo) (Info 536).

No referido precedente, o STJ afirmou que o número de ações obtido deve ser multiplicado por um fator de conversão (Fc), para que se encontre o equivalente de ações na companhia sucessora, hoje existente. Esse fator de conversão deve englobar os agrupamentos acionários eventualmente ocorridos. Por exemplo, se cada grupo de 1.000 ações da companhia X foi agrupado em uma ação da companhia Y, a variável (Fc) deve englobar essa operação acionária.

O passo seguinte é multiplicar o número de ações da companhia atual pela cotação das ações no fechamento do pregão da bolsa de valores do dia do trânsito em julgado da ação de conhecimento, conforme definido no REsp 1.025.298/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, DJe 11/2/2011:

(...) I - Nas situações em que for impossível a entrega das ações, cumpre estabelecer-se critério indenizatório que recomponha ao acionista a perda por ele sofrida (...)

II - As ações, como se sabe, comportam um risco em si mesmas, inerente à natureza da operação. A cotação das ações no mercado, em decorrência do risco, é algo incerto que varia dia a dia, mês após mês, ano após ano.

III - Não sendo possível a entrega das ações, seja em relação à telefonia fixa, seja em referência à telefonia móvel, uma forma de se resolver o problema é estabelecer-se que o valor da indenização será o resultado do produto da quantidade de ações multiplicado pela sua cotação na Bolsa de Valores, exatamente do dia do trânsito em julgado da demanda, ou seja, o valor da ação na Bolsa de Valores no dia em que o acionista passou a ter o direito irrecorrível de comercializá-las ou aliená-las. Encontrado esse valor, o mesmo deve ser corrigido monetariamente a partir do pregão da Bolsa de Valores do dia do trânsito em julgado e juros legais desde a citação.

IV - No caso de eventual sucessão, ter-se-á como parâmetro o valor das ações na Bolsa de Valores da companhia sucessora pois os acionistas passaram, automaticamente, a ser acionistas da nova empresa.

V - O devedor, ora recorrido, ao não cumprir espontaneamente com sua obrigação contratual, assumiu os riscos e encargos previstos em Lei e necessários para a recomposição do prejuízo sofrido pelo credor.

VI - Recurso especial parcialmente provido.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.025.298/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 24/11/2010.

Seguindo essa mesma linha de entendimento, a Terceira e a Quarta Turmas do STJ acabaram firmando sua jurisprudência no sentido de que devem ser considerados, para o cálculo do valor devido, todos os eventos societários que importem grupamento e/ou desdobramento de ações, entre a data em que elas

foram emitidas e a data do trânsito em julgado da demanda, não havendo que se falar que a observância dessas operações acarretaria ofensa à coisa julgada.

Deste modo, é indispensável a avaliação dos eventos societários de grupamentos e desdobramentos de ações ocorridos desde a data em que foram emitidas as ações até a data do trânsito em julgado da ação de obrigação de fazer ajuizada contra o banco, sob pena de configurar-se o enriquecimento sem causa.

Em suma:

Nas ações que houver a conversão em indenização por perdas e danos pela impossibilidade de entrega das ações ao acionista, embora a fase de liquidação não seja necessariamente obrigatória, é preciso considerar, no cálculo da indenização, os eventos societários de grupamentos e desdobramentos de ações ocorridos entre a data em que as ações foram emitidas e a data do trânsito em julgado da sentença.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.488.546-PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

MANDADO DE SEGURANÇA

Se a base de cálculo de uma determinada gratificação paga aos aposentados foi calculada de maneira incorreta, o prazo decadencial do MS iniciou-se com a ciência dos valores dessa aposentadoria

ODS16

O prazo decadencial para impetrar mandado de segurança contra fixação de base de cálculo tida por ilegal - em ato de deferimento de aposentadoria de servidor público - inicia-se com a ciência desse ato, sem prejuízo de cobrança de parcelas pela via ordinária quando não indeferido o direito de fundo.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AgInt no RMS 32.325-CE, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é servidor público estadual aposentado.

Seu contracheque é composto pelas seguintes verbas recebidas:

- provento: R\$ 2.000,00;
- vantagens pessoais: R\$ 8.000,00;
- gratificação por tempo de serviço (30%): R\$ 600,00.

Total: R\$ 10.600,00.

Como vimos acima, uma das parcelas que ele recebe na sua aposentadoria é uma verba chamada “gratificação por tempo de serviço”, no percentual de 30%.

Ocorre que determinado dia, ao examinar com calma seu contracheque, João percebeu que essa “gratificação por tempo de serviço” incide apenas sobre a rubrica “provento” (30% de 2.000 = 600).

João discordou disso. A Lei estadual prevê que as vantagens pessoais integram-se ao vencimento do cargo ocupado pelo servidor que a adquiriu.

Sendo assim, na visão de João, a gratificação por tempo de serviço deveria incidir não só sobre a rubrica provento, mas sim sobre a soma do provento com as vantagens pessoais. Logo, a gratificação por tempo de serviço deveria ser R\$ 3.000,00 (30% de R\$ 10.000,00). Logo, o total recebido por ele deveria ser R\$ 13.000,00.

Assim, ao aplicar incorretamente a gratificação apenas sobre a rubrica provento, a Administração Pública estaria causando, mês a mês, um prejuízo ao servidor aposentado.

Inconformados com essa situação, João impetrou mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para que a gratificação por tempo de serviço incida sobre todas as rubricas recebidas. Para amparar o entendimento, ressaltaram que o TCE declarou ilegais alguns atos de aposentadoria

Alegação de decadência

Intimada, a autoridade coatora prestou informações.

Alegou, entre outros fundamentos, que a pretensão estaria fulminada pela decadência prevista no art. 23 da Lei nº 12.016/2009, tendo em vista que o autor está aposentado desde 2018 e somente impetrou o mandado de segurança em 2020, ou seja, mais de 120 dias:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

O impetrante contra argumentou alegando que se trata de relação de trato sucessivo, de modo que a lesão ocorre mês a mês, quando a Gratificação por Tempo de Serviço é paga por valor inferior ao devido, de modo que o prazo decadencial se reinicia mês a mês.

A discussão chegou ao STJ. Neste caso, houve decadência?

SIM.

Ato coator e contagem do prazo

No caso concreto, a base de cálculo objeto da irresignação do impetrante foi definitiva na confecção do ato de aposentadoria.

Assim, pode-se concluir que o ato coator é a fixação da base de cálculo de forma alegadamente ilegal por ocasião do ato de aposentadoria.

Dizendo de uma forma mais simples, os proventos foram fixados uma única vez no ato da aposentadoria, embora seus efeitos se protraíam no tempo.

Logo, o prazo decadencial começou a fluir a partir da cientificação do ato de aposentadoria, que, na eventual ausência de intimação, deu-se com o recebimento do primeiro contracheque.

Sendo assim, como a impetração ocorreu muito tempo depois de 120 dias da aposentadoria do impetrante, ocorreu, de fato, a decadência.

É possível a pretensão na via ordinária

Vale ressaltar que a extinção da segurança por decadência não impede que o autor busque sua pretensão pela via ordinária, ou seja, que ele ingresse com uma ação ordinária, respeitado o prazo prescricional.

No presente caso, o termo inicial para contagem da decadência não é o registro da aposentadoria pelo Tribunal de Contas

O STF possui orientação, seguida pelo STJ, no sentido de que o ato de concessão de aposentadoria de servidor público, por ter natureza complexa, somente se perfectibiliza mediante a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas, de modo que a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, somente se inicia com a chegada do processo à respectiva Corte de Contas:

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas.

STF. Plenário RE 636553/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/2/2020 (repercussão geral – Tema 445) (Info 967).

Ocorre que esse entendimento não se aplica ao presente caso. Isso porque, no caso concreto, o ato apontado como coator é a alegada ilegalidade na definição da base de cálculo dos proventos, que são

definidos e informados imediatamente após a assinatura do ato de aposentadoria, não havendo importância a análise do Tribunal de Contas.

Em suma:

O prazo decadencial para impetrar mandado de segurança contra fixação de base de cálculo tida por ilegal - em ato de deferimento de aposentadoria de servidor público - inicia-se com a ciência desse ato, sem prejuízo de cobrança de parcelas pela via ordinária quando não indeferido o direito de fundo.
STJ. 2ª Turma. AgInt no AgInt no RMS 32.325-CE, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

DIREITO PENAL

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

É atípica a tentativa de subtração, sem violência ou grave ameaça, de oito shampoos, em valor global inferior a R\$ 100,00, ainda que a pessoa que praticou o fato já tenha registro de outras condutas dessa natureza

Importante!!!

ODS 16

Para a aplicação do princípio da bagatela, devem ser analisadas somente as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente. Sendo assim, maus antecedentes não impedem, por si sós, a aplicação do postulado da insignificância.

Como o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, é equivocado afastar a sua incidência argumentando tão somente no fato de o paciente possuir antecedentes criminais. Mostra-se, então, mais coerente que, para a aplicação da insignificância, sejam analisadas apenas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, “ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato” (STF. 2ª Turma. RHC 210.198/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/01/2022).

Em homenagem ao direito penal do fato, ao se afirmar que determinada conduta é atípica, ainda que ela ocorra reiteradas vezes, em todas essas vezes estará ausente a proteção jurídica de envergadura penal. Ou seja, a reiteração é incapaz de transformar um fato atípico em uma conduta com relevância penal. Repetir várias vezes algo atípico não torna esse fato um crime. Rememora-se, ainda, que o direito penal é subsidiário e fragmentário, só devendo atuar para proteger os bens jurídicos mais caros a uma sociedade.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 834.558-GO, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Rel. para acórdão Min. Daniela Teixeira, julgado em 12/12/2023 (Info 800).

Imagine a seguinte situação hipotética:

No dia 11/02/2022, por volta das 11h, Regina foi até as “Lojas Americanas” e de lá subtraiu oito shampoos, da marca Seda, colocando-os dentro de uma sacola térmica.

Uma funcionária percebeu a ação e tentou deter Regina, mas não conseguiu considerando que ela fugiu correndo da loja.

Ocorre que, no momento em que saía do shopping, Regina se deparou com uma equipe da polícia militar, que a conhecia, pois ela já havia praticado outros furtos na região.

Os policiais, por verem Regina correndo nervosa, desconfiaram e a pararam.

Logo em seguida, o gerente da loja chegou ao local e relatou o furto aos policiais que, diante disso, efetuaram a sua prisão em flagrante, encaminhando-a para a delegacia de polícia.

Regina foi denunciada por furto simples (art. 155, caput, do CP).

Na denúncia, o Promotor de Justiça apresentou certidão de antecedentes criminais de Regina que responde a vários outros processos criminais, inclusive por furto. O membro do MP argumentou que, em razão disso, não seria possível a aplicação do princípio da insignificância.

Regina foi condenada pelo crime de furto, sentença mantida pelo Tribunal de Justiça.

A Defensoria Pública impetrou habeas corpus dirigido ao STJ pedindo o reconhecimento do princípio da insignificância.

O STJ concordou com o pedido da defesa?

SIM.

Requisitos para aplicação do princípio da insignificância x maus antecedentes

Conforme já explicado, o caso concreto envolve a subtração, sem violência ou grave ameaça, de oito shampoos, que custavam menos de R\$ 100,00.

O STF tem se posicionado no sentido de que para a aplicação do princípio da bagatela, devem ser analisadas somente as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente. Sendo assim, maus antecedentes não impedem, por si sós, a aplicação do postulado da insignificância.

Nesses casos, a jurisprudência tem decidido que somente devem ser analisados os aspectos de ordem objetiva do fato, pois, levando em consideração que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, é equivocado afastar a sua incidência argumentando tão somente no fato de o paciente possuir antecedentes criminais. Mostra-se, então, mais coerente que, para a aplicação da insignificância, sejam analisadas apenas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, “ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato” (STF. 2ª Turma. RHC 210.198/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/01/2022).

Em homenagem ao direito penal do fato, ao se afirmar que determinada conduta é atípica, ainda que ela ocorra reiteradas vezes, em todas essas vezes estará ausente a proteção jurídica de envergadura penal. Ou seja, a reiteração é incapaz de transformar um fato atípico em uma conduta com relevância penal. Repetir várias vezes algo atípico não torna esse fato um crime. Rememora-se, ainda, que o direito penal é subsidiário e fragmentário, só devendo atuar para proteger os bens jurídicos mais caros a uma sociedade.

Circunstâncias do caso concreto

No caso, a subtração não integra a concepção de lesividade relevante ao ponto de justificar a intervenção do direito penal no caso concreto. A eventual reiteração de condutas dessa natureza não altera essa conclusão.

Ademais, a agente é tecnicamente primária.

Para a aplicação do princípio da insignificância, a jurisprudência entende necessária a presença cumulativa das seguintes condições objetivas:

- a) mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) nenhuma periculosidade social da ação;
- c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e
- d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Segundo o STJ, todos esses requisitos estão presentes no caso concreto.

A conduta possui mínima ofensividade, pois não houve violência ou grave ameaça na tentativa de crime patrimonial.

Não há periculosidade social na ação, pois o fato vincula-se a uma única agente que tentou subtrair objetos, de valor comercial irrisório, de um único estabelecimento comercial.

A reprovabilidade do comportamento é bastante reduzida, pois a agente tentou subtrair objetos de higiene pessoal, o que retira a tutela jurídica apta a permitir o curso da ação penal, posto que presente uma incensurável homenagem ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88).

Não há sequer o que se falar em lesão jurídica da conduta, pois o furto não se consumou, isto é, não houve qualquer prejuízo à esfera patrimonial da pessoa jurídica vítima.

Logo, é atípica a tentativa de subtração, sem a prática de violência ou grave ameaça à pessoa, de 08 (oito) shampoos, em valor global aproximado inferior a R\$ 100,00 (cem reais), ainda que, eventualmente, haja reiteração de condutas dessa natureza.

Em suma:

É atípica a tentativa de subtração, sem a prática de violência ou grave ameaça à pessoa, de 08 (oito) shampoos, em valor global aproximado inferior a R\$ 100,00 (cem reais), ainda que, eventualmente, haja reiteração de condutas dessa natureza.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 834.558-GO, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Rel. para acórdão Min. Daniela Teixeira, julgado em 12/12/2023 (Info 800).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

Compete ao Juízo da Execução Penal a escolha da instituição beneficiária dos valores da prestação pecuniária ajustada no acordo de não persecução penal

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: o Ministério Público ofereceu proposta de ANPP para o investigado. Uma das condições estabelecidas no ANPP foi a de que o investigado deveria pagar prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo, a ser destinado à instituição XXX.

O juiz não homologou o ANPP, sob o argumento de que no acordo não deve constar o nome da entidade destinatária da prestação pecuniária, considerando que isso deve ser decidido pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do inciso IV do art. 28-A do CPP.

O STJ concordou com a decisão do magistrado.

De acordo com o inciso IV do art. 28-A do CPP, embora caiba ao Ministério Público a propositura do ANPP, a partir da ponderação da discricionariedade do Parquet como titular da ação penal, compete ao Juízo da Execução a escolha da instituição beneficiária dos valores.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.419.790-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João praticou o crime de dano qualificado, delito previsto no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal:

Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

(...)

Dano qualificado

Parágrafo único. Se o crime é cometido:

(...)

III - contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos;

(...)

Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

O Ministério Público do Estado, constatando a presença dos requisitos do art. 28-A do CPP, ofereceu proposta de acordo de não persecução penal (ANPP), que foi aceito por João.

Uma das condições estabelecidas no ANPP foi a de que João deveria pagar prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo, a ser destinado à Fundação Bem Viver.

O juiz não homologou o ANPP sob o argumento de que no acordo não deve constar o nome da entidade destinatária da prestação pecuniária, considerando que isso deve ser decidido pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do inciso IV do art. 28-A do CPP:

Art. 28-A. (...)

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

O Ministério Público não concordou interpôs recurso em sentido estrito.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso e confirmou a decisão que deixou de homologar o ANPP.

Ainda inconformado, o Ministério Público interpôs recurso especial.

Argumentou que não caberia ao Poder Judiciário negar a homologação do ANPP livremente pactuado entre o Ministério Público e o investigado, cerceando a escolha realizada por estes.

O STJ deu provimento ao recurso do Ministério Público?

NÃO.

Segundo o art. 28-A, IV, do CPP o ANPP pode envolver o pagamento de prestação pecuniária, cujo destino será determinado pelo juízo da execução penal, preferencialmente a uma entidade pública ou de interesse social que proteja bens jurídicos semelhantes aos lesados pelo delito.

A literalidade da norma de regência indica que, embora caiba ao Ministério Público a propositura do ANPP, a partir da ponderação da discricionariedade do Parquet como titular da ação penal, compete ao Juízo da Execução a escolha da instituição beneficiária dos valores.

Vale ressaltar que, recentemente, o STF declarou a constitucionalidade do art. 28-A, do CPP, inclusive deste inciso IV (STF. Plenário. ADI 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/08/2023. Info 1106).

Portanto, não há dúvidas de que esse dispositivo legal deverá ser cumprido.

Em suma:

Compete ao Juízo da Execução Penal a escolha da instituição beneficiária dos valores da prestação pecuniária ajustada no acordo de não persecução penal.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.419.790-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

PROVAS

O art. 22, III, da Lei 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) não definiu os conceitos de 'dia' e de 'noite' para fins de cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar

Importante!!!

ODS 16

De acordo com o disposto no art. 5º, XI, da Constituição, a determinação judicial somente pode ser cumprida na casa da pessoa durante o dia. De igual modo, o art. 245, caput, do CPP estabelece que a busca e apreensão deve ocorrer, em regra, durante o dia.

O que é considerado "dia"?

Essa questão sempre gerou intensa discussão.

Há os que defendem o critério físico-astronômico, ou seja, dia é o período de tempo que fica entre o crepúsculo e a aurora. Outros sustentam um critério cronológico: dia vai das 6h às 18h.

O advento do art. 22, III, da Lei nº 13.869/2019 deu origem a uma nova corrente, no sentido de que, ao tipificar como crime de abuso de autoridade o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar entre 21h e 5h, o legislador haveria implicitamente regulamentado o art. 5º, XI, da Constituição e o art. 245 do CPP, para definir como "dia" o período entre 5h e 21h.

O STJ não concordou com essa tese.

Embora não configure o crime de abuso de autoridade, mesmo que realizada a diligência depois das 5h e antes das 21h, continua sendo ilegal e sujeito à sanção de nulidade cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar se for noite.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 168.319/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 5/12/2023 (Info 800).

Inviolabilidade de domicílio

A CF/88 prevê, em seu art. 5º, a seguinte garantia:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

A inviolabilidade do domicílio é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo.

Entendendo o inciso XI:

Só se pode entrar na casa de alguém sem o consentimento do morador nas seguintes hipóteses:

Durante o DIA	Durante a NOITE
<ul style="list-style-type: none">• Em caso de flagrante delito;• Em caso de desastre;• Para prestar socorro;• Para cumprir determinação judicial (ex: busca e apreensão; cumprimento de prisão preventiva).	<ul style="list-style-type: none">• Em caso de flagrante delito;• Em caso de desastre;• Para prestar socorro.

Assim, guarde isso: não se pode invadir a casa de alguém durante a noite para cumprir ordem judicial.

Vejamos agora o caso concreto enfrentado pelo STJ:

O juiz, a pedido da autoridade policial, expediu mandado de busca e apreensão, a ser cumprido na residência de João, suspeito dos crimes de estelionato, lavagem de dinheiro e associação criminosa. Os policiais civis se dirigiram ao endereço de João para dar cumprimento ao mandado.

A busca se iniciou às 5h30min.

Diante disso, a defesa impetrou habeas corpus alegando que a diligência foi ilegal, considerando que 5h30min ainda é “noite” e que, no momento do cumprimento do mandado “ainda estava totalmente escuro no local”, tanto que os policiais tiveram que usar lanternas, “de modo que nem pelo critério físico-astronômico, nem pelo critério cronológico a medida pode ser considerada válida”.

O Tribunal de Justiça denegou a ordem de habeas corpus argumentando que, depois que entrou em vigor o art. 22, III, da Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade), passou a ser válido o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar entre 5h e 21h. Veja o que diz esse dispositivo:

Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade)

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

(...)

III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

Ainda inconformada, a defesa interpôs recurso ordinário.

O STJ concordou com os argumentos do Tribunal de Justiça? É possível afirmar que, depois do advento do art. 22, III, da Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade), passou a ser válido o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar no período compreendido entre 5h e 21h?

NÃO.

Cumprimento da busca e apreensão deve ocorrer, em regra, durante o dia

De acordo com o disposto no art. 5º, XI, da Constituição, “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

O art. 245, caput, do CPP, no mesmo sentido, estabelece que a busca e apreensão deve ocorrer, em regra, durante o dia:

Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.

O que é considerado “dia”?

Essa questão sempre gerou intensa discussão.

Há os que defendem o critério físico-astronômico, ou seja, dia é o período de tempo que fica entre o crepúsculo (pôr-do-sol) e a aurora (nascer-do-sol).

Outros sustentam um critério cronológico: dia vai das 6h às 18h.

Em sentido intermediário, há também a proposta de um critério misto, que combina os dois anteriores para potencializar a garantia constitucional, de modo que deve prevalecer o critério mais favorável à proteção domiciliar no caso concreto. Por exemplo, se às 5h40 já houver luz solar, prevalece o critério cronológico e o ingresso só é admitido às 6h; se às 6h o sol ainda não houver nascido, prevalece o critério físico-astronômico e o cumprimento do mandado só será possível quando raiar o dia.

O advento do art. 22, III, da Lei nº 13.869/2019 deu origem a uma nova corrente, no sentido de que, ao tipificar como crime de abuso de autoridade o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar entre 21h e 5h, o legislador haveria implicitamente regulamentado o art. 5º, XI, da Constituição e o art. 245 do CPP, para definir como “dia” o período entre 5h e 21h.

Veja novamente a redação do dispositivo:

Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade)

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

(...)

III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

A 6ª Turma do STJ não concordou com essa tese

O art. 22, III, da Lei nº 13.869/2019 não definiu os conceitos de “dia” e de “noite” para fins de cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar.

O que ocorreu foi apenas a criminalização de uma conduta que representa violação tão significativa da proteção constitucional do domicílio a ponto de justificar a incidência excepcional do direito penal contra aqueles que a praticarem. É dizer, o fato de que o cumprimento de mandado de busca domiciliar entre 21h e 5h foi criminalizado não significa que a realização da diligência em qualquer outro horário seja plenamente lícita e válida para todos os fins.

Assim, mesmo que realizada a diligência depois das 5h e antes das 21h, continua sendo ilegal e sujeito à sanção de nulidade cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar se for noite, embora não configure o crime de abuso de autoridade previsto no art. 22, III, da Lei nº 13.869/2019.

O Min. Rogério Schietti Cruz argumentou:

“Ressalto, nesse ponto, desconhecer a existência de cidade brasileira em que, por exemplo, às 20h59, ainda não haja anoitecido, a corroborar a tese de que o art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019 não regulamentou os conceitos de “dia” e de “noite”; somente criminalizou uma conduta cuja violação à proteção domiciliar é tão grave que legitima a incidência do Direito Penal como ultima ratio.”

Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Vale mencionar, ainda, a reforçar essa interpretação, recente e importante decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Valencia Campos y otros v. Bolívia, julgado em 18 de outubro de 2022, em que o tema da temeridade do ingresso domiciliar em período noturno foi abordado com especial destaque.

Em voto concorrente para a condenação do Estado boliviano por violação da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Juiz Rodrigo Mudrovitsch e a Juíza Nancy Hernández López pontuaram que, “as invasões policiais noturnas se afiguram incompatíveis com a Convenção e com os standards desta Corte, sendo admissíveis tão somente em situações absolutamente excepcionais e, acima de tudo, previstas de forma clara e taxativa na Constituição ou na Lei, e requerendo motivação reforçada que justifique as razões pelas quais não se pode realizar a diligência no horário diurno. Em outras palavras, não podem ser encaradas pelos Estados como procedimentos corriqueiros da atividade de persecução penal, à livre disposição dos operadores da justiça, e sim como instrumentos que configuram uma das mais graves intervenções na esfera de direitos dos indivíduos. Por essa razão, as invasões noturnas só são justificáveis mediante a mais rigorosa observância cumulativa dos ditames da legalidade e da proporcionalidade em todas as suas dimensões”.

Em suma:

Embora não configure o crime de abuso de autoridade, mesmo que realizada a diligência depois das 5h e antes das 21h, continua sendo ilegal e sujeito à sanção de nulidade cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar se for noite.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 168.319/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 5/12/2023 (Info 800).

PROVAS

Cabe aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrarem, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado

ODS 16

A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 821.494-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Policiais militares, após receberem denúncia anônima informando que estaria ocorrendo a prática de tráfico de drogas, dirigiram-se ao endereço de João, o suspeito. Quando ali chegaram, viram João jogando um pacote em cima da laje.

Os policiais afirmam que solicitaram, então, autorização para entrar na casa e que João teria concordado. Ao revistarem o local, os policiais encontraram, na laje da residência, armas e drogas.

Em razão do fato, João foi preso em flagrante delito.

Ao ser interrogado, João negou que tenha autorizado que os policiais entrassem em sua casa.

Mesmo assim, ele foi denunciado pelo Ministério Público e a denúncia foi recebida pelo juízo.

A defesa impetrou habeas corpus pedindo o trancamento da ação penal, sob o argumento de que as provas obtidas seriam ilícitas considerando que houve ofensa à garantia da inviolabilidade de domicílio. A defesa sustentou que é completamente “descabida a alegação de que o réu teria franqueado a entrada dos policiais militares na residência, mesmo após supostamente ter jogado algo dentro da laje da própria casa e sabendo que no interior da residência se encontravam armas, munições e drogas.”

O STJ concordou com os argumentos da defesa? A prova obtida foi ilegal?

SIM.

O STJ concedeu a ordem para reconhecer a nulidade do flagrante em razão da violação ao domicílio do suspeito e, por conseguinte, declarou também a nulidade das provas obtidas em derivação.

A 6ª Turma do STJ, no julgamento do HC 598.051/SP, decidiu que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação:

1) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

2) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.

3) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.

4) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

5) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

STJ. 6ª Turma HC 598051/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 02/03/2021 (Info 687).

No mesmo sentido:

Os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.048.637/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 6/3/2023.

Assim, a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

No caso concreto, a violação de domicílio foi efetivada após o recebimento de denúncia anônima informando a prática do delito de tráfico no local, inexistindo prévias investigações que confirmassem os fatos noticiados na comunicação apócrifa e que subsidiassem a convicção dos agentes de que o agravado ocultava droga ou algum dos objetos mencionados no art. 240 do CPP.

Além disso, a suposta autorização não foi registrada em áudio-vídeo.

Em suma:

A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 821.494-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

No mesmo sentido:

Havendo controvérsia entre as declarações dos policiais e do flagranteado, e inexistindo a comprovação de que a autorização do morador foi livre e sem vício de consentimento, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar

Caso adaptado: a polícia recebeu “denúncia anônima” de que estaria havendo tráfico de drogas na residência de João. Uma equipe policial se dirigiu até o local. João estava na frente da residência. Os policiais fizeram busca pessoal, mas nada de ilícito foi encontrado em sua posse.

Regina, esposa de João, que também estava na frente da casa, autorizou que os policiais entrassem na residência. Dentro da casa, os agentes encontraram uma pequena quantidade de droga. Em razão disso, João foi preso em flagrante. Na delegacia, Regina afirmou que somente autorizou a entradas dos policiais após sofrer ameaças de que “poderia ter problemas”, como perder a guarda do filho e eventualmente ser presa. Mesmo assim, João foi denunciado por tráfico de drogas. A defesa impetrou habeas corpus alegando, em síntese, que a prova é ilícita, por invasão de domicílio, em razão de mera denúncia anônima, sem existência de fundadas razões. No mais, afirmou que o consentimento da esposa do paciente não foi livre.

O STJ concordou com a defesa.

A abordagem do paciente se deu em virtude de denúncia anônima, sem que nada de ilícito fosse encontrado em sua posse, e, na sequência, ingressou-se na residência do paciente, com autorização da sua esposa. Contudo, além da ausência de justa causa para a busca pessoal e para o ingresso no domicílio do paciente, o consentimento de sua esposa não foi prestado livremente, circunstâncias que tornam ilícito o ingresso no domicílio bem como as provas obtidas com a diligência.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 766654-SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/09/2022 (Info 759).

HABEAS CORPUS

Admite-se a intervenção de terceiros no processo de habeas corpus?

ODS 16

É cabível a intervenção do querelante no *habeas corpus* impetrado pelo querelado com o objetivo de trancar a ação penal privada ou privada subsidiária da pública.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.956.757/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

Leonardo Barreto (Manual de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2024) explica que existem três espécies de ação penal privada:

ESPÉCIES DE AÇÃO PENAL PRIVADA		
a) ação penal exclusivamente privada (ou propriamente dita)	b) ação penal privada personalíssima	c) ação penal privada subsidiária da pública
É a ação penal privada que pode ser iniciada ou acompanhada por todos legitimados reconhecidos em lei: a) o ofendido (regra geral); b) seu representante legal (sendo o ofendido incapaz – art. 30 do CPP); c) seus sucessores, no rol do CADÍ (no caso de morte ou declaração judicial de ausência do ofendido – art. 31 do CPP); ou d) seu curador especial (nas hipóteses do art. 33 do CPP).	É aquela na qual a legitimidade ativa exclusiva é da pessoa ofendida, não se admitindo que o representante legal, seus sucessores ou o curador especial dela ocupem o polo ativo. Atualmente, o único exemplo de ação penal privada personalíssima é o crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento ao casamento (art. 236, parágrafo único, CP).	É a espécie de ação penal privada ajuizada pelo particular em hipóteses de crimes que, na origem, são de ação penal pública, mas para os quais o Ministério Público deixou transcorrer <i>in albis</i> (em branco) o prazo para o oferecimento da denúncia. É prevista no art. 5º, LIX, da CF e no art. 29 do CPP.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Francisco, Delegado de Polícia, teria praticado abuso de autoridade contra João.

O Ministério Público não ofereceu denúncia contra Francisco no prazo legal.

João, ofendido, ingressou, então, com ação penal privada subsidiária da pública contra Francisco.

A queixa foi recebida pelo juiz.

Inconformado, Francisco impetrou habeas corpus pedindo o trancamento da ação penal.

Diante desse cenário, indaga-se: João (querelante) poderá intervir no habeas corpus impetrado por Francisco (querelado) com o objetivo de trancar a ação penal?

SIM.

O habeas corpus é uma espécie de ação constitucional que, em regra, não admite intervenção de terceiros. Essa regra é flexibilizada nos casos em que a ação de fundo se consubstancia em ação penal privada ou privada subsidiária da pública.

Assim, se o querelado impetrar habeas corpus com o objetivo de questionar a queixa proposta (inclusive a subsidiária), deve-se assegurar ao querelante o direito de resguardar o seu interesse - o qual se concretiza na entrega jurisdicional final - em todos os graus de jurisdição.

O querelante, mesmo não sendo parte no habeas corpus, é parte na relação processual principal e, por isso mesmo, deve ser admitido como terceiro interessado em demanda que visa ao trancamento do processo, cuja marcha processual somente teve início devido a sua iniciativa.

O que define a existência do interesse de agir de terceiro em um processo de habeas corpus não é apenas a natureza dessa ação, mas especialmente a legitimidade *ad causam* do querelante para dar início ao processo penal, com base nos arts. 29 e 30 do CPP:

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

Em suma:

É cabível a intervenção do querelante no *habeas corpus* impetrado pelo querelado com o objetivo de trancar a ação penal privada ou privada subsidiária da pública.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.956.757/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

No mesmo sentido:

O STJ e o STF têm se manifestado quanto à possibilidade excepcional de intervenção do querelante em julgamento de habeas corpus, tendo em vista que a decisão a ser tomada repercute em seu interesse de agir. STJ. 6ª Turma. REsp 1.413.879/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 18/11/2014.

No mesmo norte, colhe-se o seguinte julgado com repercussão geral do Supremo Tribunal Federal:

Os querelantes têm legitimidade e interesse para intervir em ação de habeas corpus buscando o trancamento da ação penal privada e recorrer da decisão que concede a ordem.

STF. Plenário. ARE 859.251 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 21/05/2015.

Resumindo:

Admite-se a intervenção de terceiros no processo de habeas corpus?

- Regra: NÃO.
- Exceção: em habeas corpus oriundo de ação penal privada, admite-se a intervenção do querelante no julgamento do HC, uma vez que ele tem interesse jurídico na decisão.

Assim, salvo nos casos de ação penal privada, é vedada a intervenção de terceiros no habeas corpus.

STJ. 5ª Turma. RHC 41.527-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/3/2015 (Info 557).

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.956.757/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

EXECUÇÃO PENAL

O Juiz Federal não realiza juízo de valor sobre as razões de fato invocadas pelo Juízo que solicita a inclusão ou permanência do preso no presídio federal; o Juiz Federal examina apenas a regularidade formal do pedido

ODS 16

Não cabe à Justiça Federal discutir os motivos declinados pelo Juízo que solicita a transferência ou a permanência de preso em estabelecimento prisional de segurança máxima, pois este é o único habilitado a declarar a excepcionalidade da medida.

STJ. 6ª Turma. AgRg no CC 199.369-PA, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

Antes de explicar o que foi decidido, irei fazer uma revisão sobre alguns aspectos dos presídios federais. Se estiver sem tempo, pode ir diretamente para a explicação do julgado logo a seguir.

NOÇÕES GERAIS SOBRE A TRANSFERÊNCIA OU A PERMANÊNCIA EM PRESÍDIOS FEDERAIS

Presídios federais

A quase totalidade dos presídios existentes no Brasil é estadual. Com isso, mesmo as pessoas presas por conta de processos que tramitam na Justiça Federal, em regra, ficam custodiadas em presídios estaduais. Na atualidade, existem cinco presídios federais:

- Penitenciária Federal de Catanduvas (PR);
- Penitenciária Federal de Campo Grande (MS);
- Penitenciária Federal de Porto Velho (RO);
- Penitenciária Federal de Mossoró (RN);
- Penitenciária Federal de Brasília (DF).

Cada penitenciária dessas possui um juiz federal corregedor, responsável pela unidade e com competências previstas em lei. Confira o que diz o art. 2º da Lei nº 11.671/2008:

Art. 2º A atividade jurisdicional de execução penal nos estabelecimentos penais federais será desenvolvida pelo juízo federal da seção ou subseção judiciária em que estiver localizado o estabelecimento penal federal de segurança máxima ao qual for recolhido o preso.

Parágrafo único. O juízo federal de execução penal será competente para as ações de natureza penal que tenham por objeto fatos ou incidentes relacionados à execução da pena ou infrações penais ocorridas no estabelecimento penal federal.

Base legal

A transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais são reguladas pela Lei nº 11.671/2008.

Além disso, podem ser citados outros instrumentos infralegais importantes:

- Decreto nº 6.877/2009;
- Decreto nº 6.049/2007;
- Resolução nº 557-CJF.

Segurança máxima

Os estabelecimentos penais federais são considerados, pela lei, como de segurança máxima.

Quem pode ser recolhido em presídio federal?

Poderão ser incluídos em presídio federal:

- presos provisórios ou condenados;
- presos estaduais ou federais.

Preso por “crime federal” ou “crime estadual”

O presídio federal pode receber tanto presos acusados e condenados por crimes de competência da Justiça Federal como da Justiça Estadual.

Desse modo, o critério para abrigar presos em estabelecimentos prisionais federais não é a competência para julgamento dos fatos por eles praticados, mas sim a necessidade de uma custódia de segurança máxima por razões ligadas à segurança pública ou do próprio preso.

Motivos que autorizam o recolhimento do preso em presídio federal

A lei é muito vaga quanto a isso (art. 3º), afirmando que serão recolhidos em presídios federais aqueles cuja medida se justifique por conta do interesse:

- da segurança pública; ou
- do próprio preso.

Art. 3º Serão incluídos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles para quem a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório. (Redação dada Lei nº 13.964/2019)

Segundo o art. 3º do Decreto nº 6.877/2009, para a inclusão ou transferência, o preso deverá possuir, ao menos, uma das seguintes características:

- ter desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa;
- ter praticado crime que coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem;
- estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado — RDD;
- ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça;
- ser réu colaborador ou delator premiado, desde que essa condição represente risco à sua integridade física no ambiente prisional de origem; ou
- estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem.

Prazo de permanência no presídio federal

3 anos. Confira o que diz a Lei:

Art. 10. (...)

§ 1º O período de permanência será de até 3 (três) anos, renovável por iguais períodos, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência, e se persistirem os motivos que a determinaram.

Quem tem legitimidade para pedir a inclusão do preso no Sistema Penitenciário Federal?

- Autoridade administrativa (exs.: delegado de polícia, secretário de segurança pública, secretário de justiça etc.);
- Ministério Público;
- o próprio preso.

A quem é endereçado o pedido de transferência para o presídio federal?

O requerimento de transferência deve ser endereçado ao juízo responsável pelo preso (juízo federal ou juízo estadual, a depender do caso), e nunca diretamente ao juiz federal corregedor da penitenciária federal.

A competência para decidir se haverá a transferência, conforme veremos mais abaixo, é uma decisão tanto do juízo de origem como do juízo federal corregedor do presídio.

Oitiva prévia

Após o requerimento ser recebido, é formado um processo de transferência.

O juiz deverá determinar, de imediato, que sejam ouvidas, no prazo de 5 (cinco) dias cada:

- a autoridade administrativa;
- o MP;
- a defesa; e
- o Departamento Penitenciário Nacional — DEPEN (a quem é facultado indicar o estabelecimento penal federal mais adequado).

Na hipótese de imprescindibilidade de diligências complementares, o juiz federal ouvirá, no prazo de 5 (cinco) dias, o Ministério Público Federal e a defesa e, em seguida, decidirá acerca da transferência no mesmo prazo.

É possível a transferência ou manutenção do preso em presídio federal mesmo sem a oitiva da defesa?

SIM. A Lei nº 11.671/2008 prevê que, havendo extrema necessidade, o juiz poderá autorizar a imediata transferência do preso e, após o preso estar incluído no sistema penitenciário federal, ouvir as partes interessadas e decidir pela manutenção ou revogação da medida adotada.

Desse modo, em caso de situações emergenciais, o contraditório será diferido.

Nesse sentido já decidiu o STF:

A transferência de preso para presídio federal de segurança máxima sem a sua prévia oitiva, desde que fundamentada em fatos caracterizadores de situação emergencial, não configura ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana. STF. 1ª Turma. HC 115539/RO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/9/2013 (Info 718).

É também a posição do STJ:

Súmula 639-STJ: Não fere o contraditório e o devido processo decisão que, sem ouvida prévia da defesa, determine transferência ou permanência de custodiado em estabelecimento penitenciário federal.

De quem é a competência para decidir se um preso deve ou não ser incluído no Sistema Penitenciário Federal?

Inicialmente, o juízo de origem (federal ou estadual), isto é, o juízo responsável pelo preso, faz um juízo de admissibilidade sobre o requerimento de transferência.

- Se nesse juízo de admissibilidade, o pedido for indeferido: encerra-se o processo de transferência. Há possibilidade de recurso.
- Se houver concordância com o pedido: o próprio juízo de origem formulará requerimento ao juízo federal competente pelo presídio federal, encaminhando os autos do processo de transferência.

O juiz federal corregedor do presídio federal irá, então, decidir, de forma fundamentada, se aceita ou não o preso.

Desse modo, a inclusão dependerá de duas decisões:

- do juízo de origem (estadual ou federal, a depender do caso);
- do juízo federal corregedor do presídio.

O que o juízo federal corregedor do presídio analisa para decidir se haverá ou não a inclusão do preso?

Apenas a regularidade formal da solicitação.

Segundo entende o STJ:

Ao Juízo Federal não compete realizar juízo de valor sobre as razões de fato emanadas pelo Juízo solicitante, sendo-lhe atribuído pelo art. 4.º da Lei n.º 11.671/2008, tão somente, o exame da regularidade formal da solicitação.

STJ. 3ª Seção. CC 168.595/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 11/03/2020.

Prevalece, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido de que, acaso devidamente motivado pelo Juízo estadual o pedido de manutenção do preso em presídio federal, não cabe ao Magistrado Federal exercer juízo de valor sobre a fundamentação apresentada, mas apenas aferir a legalidade da medida.

STJ. 3ª Seção. AgRg no CC 169.736/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/02/2020.

Não cabe ao Juízo Federal discutir as razões do Juízo Estadual, quando solicita a transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima, assim quando pede a renovação do prazo de permanência, porquanto este é o único habilitado a declarar a excepcionalidade da medida.
STJ. 3ª Seção. AgRg no CC 160.401/PR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 10/04/2019.

O que acontece se o juízo federal corregedor do presídio não admitir a transferência do preso?

Rejeitada a transferência, o juízo de origem poderá suscitar o conflito de competência perante o tribunal competente, que o apreciará em caráter prioritário.

Enquanto não decidido o conflito de competência e sendo caso de renovação, o preso permanecerá no estabelecimento penal federal.

No julgamento dos conflitos de competência, a lei afirma que o tribunal competente (no caso, o STJ) deverá negar a transferência em caso de o presídio federal já estar com lotação máxima.

Quem julga esse conflito de competência?

<i>Se o juízo de origem for</i>	<i>Quem julgará o conflito?</i>
Juiz estadual	STJ
Juiz federal vinculado a um TRF diferente do juiz federal corregedor do presídio. Ex.: quem solicitou foi o juiz federal do Rio de Janeiro (TRF2) e quem rejeitou foi o juiz federal de Porto Velho (TRF1).	STJ
Juiz federal vinculado ao mesmo TRF do juiz federal Corregedor do presídio. Ex.: quem solicitou foi o juiz federal de Manaus (TRF1) e quem rejeitou foi o juiz federal de Porto Velho (TRF1).	TRF respectivo (no exemplo dado será o TRF1)

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

João cumpria pena em um presídio no Estado do Pará.

A Secretaria de Segurança do Estado requereu a transferência do apenado para um presídio federal, alegando que ele seria líder de uma organização criminoso.

O Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais de Belém, ao fazer o juízo de admissibilidade, concordou com as razões expostas e formulou requerimento para inclusão do apenado no Sistema Penitenciário Federal.

Em 2019, o Juízo Federal da Seção de Execução Penal de Catanduvas (PR) concordou com o pedido e aceitou o preso no presídio federal pelo prazo inicial de 360 dias.

Com base nos fundamentos da inclusão, a renovação da permanência foi deferida em 2020, 2021, 2022, e 2023.

Expirado o período de permanência, o Colegiado da Seção de Execução Penal de Catanduvas/PR não aceitou novo pedido de renovação feito pelo juízo de Execução do Estado do Pará.

O Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais de Belém suscitou então conflito de competência alegando, em suma, que a permanência do apenado no presídio federal continuava sendo necessária diante da fragilidade do sistema penitenciário paraense, sendo que seu bom comportamento – propiciado pelo ambiente mais ressocializador do presídio federal – não se reveste de motivação suficiente para imediata transferência e sua imersão na criminalidade do Estado do Pará novamente.

O que decidiu o STJ?

O STJ determinou a manutenção do apenado no Sistema Penitenciário Federal.

O § 5º do art. 10, da Lei nº 11.671/2008 dispõe que, rejeitada a renovação da permanência de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, “o juízo de origem poderá suscitar o conflito de competência, que o tribunal apreciará em caráter prioritário”.

Segundo a jurisprudência do STJ, não cabe à Justiça Federal discutir os motivos declinados pelo Juízo que solicita a transferência ou a permanência de preso em estabelecimento prisional de segurança máxima, pois este é o único habilitado a declarar a excepcionalidade da medida. Nesse sentido:

Ao Juízo Federal não compete realizar juízo de valor sobre as razões de fato emanadas pelo Juízo solicitante, sendo-lhe atribuído pelo art. 4º da Lei n. 11.671/2008, tão somente, o exame da regularidade formal da solicitação.

STJ. 3ª Seção. CC 168.595/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 11/3/2020.

A demonstração da permanência dos fundamentos que levaram à inclusão do detento no Sistema Prisional Federal é suficiente para justificar o deferimento do pedido de prorrogação, não sendo exigida a indicação de fatos novos.

STJ. 3ª Seção. AgRg no CC 180.682/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 25/8/2021.

Se devidamente motivado pelo Juízo estadual o pedido de manutenção de preso, em presídio federal, não cabe ao Magistrado federal exercer juízo de valor sobre a fundamentação apresentada, mas, apenas, aferir a legalidade da medida.

No caso de transferência de preso para presídio federal, ao Juízo Federal não compete realizar juízo de valor sobre as razões de fato emanadas pelo Juízo solicitante, sendo-lhe atribuído pelo art. 4º da Lei nº 11.671/2008, tão somente, o exame da regularidade formal da solicitação.

STJ. 3ª Seção. PET no CC 183.852/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 27/4/2022.

STJ. 3ª Seção. CC 190.601-PA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/09/2022 (Info 751).

Súmula 662-STJ: Para a prorrogação do prazo de permanência no sistema penitenciário federal, é prescindível a ocorrência de fato novo; basta constar, em decisão fundamentada, a persistência dos motivos que ensejaram a transferência inicial do preso.

STJ. 3ª Seção. Aprovada em 13/9/2023.

Em suma:

Não cabe à Justiça Federal discutir os motivos declinados pelo Juízo que solicita a transferência ou a permanência de preso em estabelecimento prisional de segurança máxima, pois este é o único habilitado a declarar a excepcionalidade da medida.

STJ. 6ª Turma. AgRg no CC 199.369-PA, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) As alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/92 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado. ()
- 2) A demonstração do requisito da urgência para a indisponibilidade de bens, prevista no art. 16 da Lei de Improbidade Administrativa (com a redação dada pela Lei 14.230/2021), não tem aplicação imediata ao processo em curso. ()
- 3) Não é possível a penhora do bem de família para assegurar o pagamento de dívida contraída para reforma deste imóvel. ()

- 4) A anotação da alienação fiduciária no CRV é necessária para que o Banco ingresse com ação de busca e apreensão do automóvel. ()
- 5) Construtora atrasou a entrega do imóvel; se o promitente comprador quiser manter o contrato, terá direito aos lucros cessantes; se quiser a rescisão do pacto, terá direito à devolução dos valores pagos, mas sem indenização por lucros cessantes. ()
- 6) A negligência ou omissão dos genitores ante o grave abuso sexual configura hipótese excepcional de destituição do poder familiar. ()
- 7) O dia de Corpus Christi é considerado feriado nacional para fins de comprovação da tempestividade recursal. ()
- 8) Sendo impossível a entrega das ações ao acionista, haverá a conversão em perdas e danos; no cálculo da indenização deverão ser considerados os eventos societários de grupamentos e desdobramentos de ações até a data do trânsito em julgado da sentença. ()
- 9) Se a base de cálculo de uma determinada gratificação paga aos aposentados foi calculada de maneira incorreta, o prazo decadencial do MS iniciou-se com a ciência dos valores dessa aposentadoria. ()
- 10) É típica a tentativa de subtração, sem violência ou grave ameaça, de oito shampoos, em valor global inferior a R\$ 100,00, ainda que a pessoa que praticou o fato já tenha registro de outras condutas dessa natureza. ()
- 11) Compete ao Juízo da Execução Penal a escolha da instituição beneficiária dos valores da prestação pecuniária ajustada no acordo de não persecução penal. ()
- 12) O art. 22, III, da Lei 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) definiu os conceitos de 'dia' e de 'noite' para fins de cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar. ()
- 13) Cabe aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrarem, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado. ()
- 14) É cabível a intervenção do querelante no habeas corpus impetrado pelo querelado com o objetivo de trancar a ação penal privada ou privada subsidiária da pública. ()
- 15) O Juiz Federal não realiza juízo de valor sobre as razões de fato invocadas pelo Juízo que solicita a inclusão ou permanência do preso no presídio federal; o Juiz Federal examina apenas a regularidade formal do pedido. ()

Gabarito:

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