

# Informativo comentado: Informativo 731-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

## ÍNDICE

### DIREITO CONSTITUCIONAL

#### PODER JUDICIÁRIO

- *Magistrado que está de licença para estudar no exterior não tem direito à retribuição por direção de fórum nem à gratificação pelo exercício cumulado de jurisdição.*

### DIREITO CIVIL

#### RESPONSABILIDADE CIVIL

- *Montadora convidou jornalista para lançamento de seu novo veículo, tendo se comprometido a pagar a passagem aérea, o transporte terrestre e a hospedagem; no trajeto para o evento, houve um acidente e o jornalista faleceu; a montadora tem responsabilidade objetiva.*

#### DOAÇÃO

- *A condição resolutiva de doação verbal estabelecida entre pai e filho e desconhecida por terceiros não produz efeitos jurídicos contra estes.*

#### CONTRATO DE SEGURO (SEGURO DE VIDA)

- *O seguro de vida não pode ser instituído por pessoa casada em benefício de parceiro em relação concubinária.*

#### DIREITOS REAIS (CONDOMÍNIO)

- *O adquirente de imóvel deve pagar as taxas condominiais desde o recebimento das chaves ou, em caso de recusa ilegítima, a partir do momento no qual as chaves estavam à sua disposição.*

#### DIREITOS REAIS

- *O indivíduo beneficiado com um imóvel do PAR (arrendatário do imóvel) pode ceder esse direito para outra pessoa?*

#### DIVÓRCIO

- *A atribuição dinâmica do ônus probatório acerca da realização de acessões/benfeitorias em imóvel de propriedade do cônjuge varão, objeto de eventual partilha em ação de divórcio, pode afastar a presunção do art. 1.253 do CC.*

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL

#### COMPETÊNCIA

- *A parte interpôs recurso especial contra acórdão do TJ; no STJ, a União pede e é admitida como assistente simples da recorrente; o STJ determina o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento; o processo deverá ser remetido para o TRF (e não para o TJ).*

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- *O termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os honorários sucumbenciais dá-se no dia seguinte ao transcurso do prazo recursal, ainda que interposto recurso manifestamente intempestivo.*

#### PROCESSO COLETIVO

- *O MP não tem legitimidade ativa para ajuizar ACP objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de automóveis de passeio e utilitários.*

- A legitimidade ativa na ação civil pública das pessoas jurídicas da administração pública indireta depende da pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o interesse tutelado.

#### **MANDADO DE SEGURANÇA**

- É incabível a interposição de recurso ordinário contra apelação em mandado de segurança.

#### **DIREITO PENAL**

##### **DOSIMETRIA DA PENA**

- Ameaçar a vítima na presença de seu filho menor de idade justifica a valoração negativa da culpabilidade do agente.

##### **EFEITOS DA CONDENAÇÃO**

- O reconhecimento de que o réu, condenado pelo crime de corrupção de testemunha, praticou ato incompatível com o cargo de policial militar, é fundamento válido para a decretação da perda do cargo público.

##### **TRÁFICO DE DROGAS**

- Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado e da redução da fração de diminuição de pena por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas, derivada unicamente da análise da natureza ou da quantidade de drogas apreendidas.

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

##### **PRISÃO**

- Não existe o dever de revisão previsto art. 316, parágrafo único, do CPP, caso o acusado esteja foragido.

##### **PROVAS**

- Se a polícia entra na residência especificamente para efetuar uma prisão, ela não pode vasculhar indistintamente o interior da casa porque isso seria “pescaria probatória”, com desvio de finalidade.

##### **SIGILO BANCÁRIO**

- Não há ilicitude das provas por violação ao sigilo de dados bancários, em razão do compartilhamento de dados de movimentações financeiras da própria instituição bancária ao Ministério Público.

##### **INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA**

- A conversão do conteúdo das interceptações telefônicas em formato escolhido pela defesa não é ônus atribuído ao Estado.

##### **EXECUÇÃO PENAL**

- O TJ/PE instaurou IRDR para dirimir as divergências na aplicação da Resolução da CIDH de 22/11/2018 (cômputo da pena em dobro para os presos do Complexo do Curado); enquanto não julgado o IRDR, os processos envolvendo o tema estão suspensos.

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

##### **AUXÍLIO-ACIDENTE**

- Somente é possível a acumulação do auxílio-acidente com aposentadoria quando a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/91, promovida pela MP 1.596-14/97.

**DIREITO CONSTITUCIONAL**

**PODER JUDICIÁRIO**

**Magistrado que está de licença para estudar no exterior não tem direito à retribuição por direção de fórum nem à gratificação pelo exercício cumulado de jurisdição**

ODS 16

**O magistrado em gozo de licença para capacitação no exterior não faz jus ao pagamento das vantagens de Retribuição por Direção de Fórum e Gratificação pelo Exercício Cumulado de Jurisdição ou Acumulação de Acervo Processual.**

STJ. 1<sup>a</sup> Turma. RMS 67.416-SE, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João, Juiz de Direito no Estado de Sergipe, tirou licença para estudar no exterior.

Diante disso, o Presidente do Tribunal determinou a suspensão do pagamento de duas gratificações que João recebia antes da licença:

- retribuição por direção de fórum; e
- gratificação pelo exercício cumulado de jurisdição ou acumulação de acervo processual.

O magistrado não concordou com a suspensão e impetrhou mandado de segurança contra o ato.

A questão chegou até o STJ.

***A decisão do TJ de suspender o pagamento das gratificações foi correta?***

SIM.

Segundo o art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 327/2019, o art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 239/2014 e o art. 5º, II, “b”, “c” e “d”, da Resolução/CNJ nº 13/2006, as vantagens denominadas “Retribuição por Direção de Fórum” e “Gratificação pelo Exercício Cumulado de Jurisdição ou Acumulação de Acervo Processual” possuem caráter eventual e temporário, vinculando-se o seu pagamento ao efetivo exercício das atividades a elas relacionadas.

A retribuição por direção de fórum possui caráter eventual e temporário, na medida em que vinculada ao exercício da Direção do Fórum pelo magistrado designado. Ele só recebe por estar exercendo esse trabalho eventual.

A outra gratificação tem como pressuposto o efetivo “exercício cumulativo de jurisdição ou acumulação de acervo processual”, tanto que a lei afirma que ela é paga “para cada mês de atuação”. Logo, conclui-se que a ausência desses requisitos legais autoriza que Administração, de imediato, faça cessar seu pagamento, sem a necessidade da prévia abertura de processo administrativo.

Por sua vez, também não há falar em ofensa ao princípio da legalidade, pois a cessação do pagamento da gratificação em tela não decorreu de eventual limitação imposta por portaria regulamentadora, mas do fato de que os pressupostos legais para seu pagamento não mais estavam presentes no caso concreto.

O impetrante alega que deveria continuar recebendo as gratificações com base no art. 73 da LOMAN (LC 35/79), que diz:

Art. 73. Conceder-se-á afastamento ao magistrado, **sem prejuízo de seus vencimentos e vantagens:**

I - para frequência a cursos ou seminários de aperfeiçoamento e estudos, a critério do Tribunal ou de seu órgão especial, pelo prazo máximo de dois anos;  
(...)

O STJ não aceitou esse argumento.

Conquanto esse dispositivo legal estabeleça que o afastamento do magistrado para “frequência a cursos ou seminários de aperfeiçoamento e estudos” deverá ser concedido “sem prejuízo de seus vencimentos e vantagens”, essa regra não alcança (não abrange) as vantagens de caráter eventual e de natureza *proper labore*, como é o caso da gratificação criada pela Lei Complementar Estadual 327/2019.

**Em suma:**

**O magistrado em gozo de licença para capacitação no exterior não faz jus ao pagamento das vantagens de Retribuição por Direção de Fórum e Gratificação pelo Exercício Cumulado de Jurisdição ou Acumulação de Acervo Processual.**

STJ. 1ª Turma. RMS 67.416-SE, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

## DIREITO CIVIL

### DOAÇÃO

**A condição resolutiva de doação verbal estabelecida entre pai e filho e desconhecida por terceiros não produz efeitos jurídicos contra estes**

ODS 16

**Situação hipotética:** João era sócio de uma empresa. Ele estava enfrentando notícias negativas na imprensa e, para não comprometer a empresa, decidiu doar suas cotas sociais para seu filho Henrique. A doação, contudo, tinha uma condição resolutiva: se João contraísse um novo matrimônio, Henrique teria que devolver as cotas ao pai. Vale ressaltar, contudo, que essa condição resolutiva foi verbal e não constou no documento de alteração societária. Algum tempo depois, João contraiu novas núpcias e, portanto, ocorreu a condição resolutiva. João solicitou, então, que Henrique devolvesse as cotas em conformidade com o negócio jurídico estabelecido entre as partes. Henrique negou-se a alegando que já até doou as cotas sociais para a sua filha Jaqueline. Diante desse cenário, João ajuizou ação de obrigação de fazer contra Henrique e Jaqueline pedindo para que os réus fossem condenados a devolver as cotas sociais. Durante a instrução, foram ouvidas duas testemunhas que presenciaram a reunião na qual João combinou de doar as cotas para Henrique e atestaram que entre eles ficou combinada a referida condição resolutiva. Apesar disso, o pedido deve ser julgado improcedente.

**Não pairam dúvidas acerca da existência da combinação entre pai e filho (doador e donatário). No entanto, não é possível o reconhecimento de que esse arranjo estabelecido entre os dois tenha o condão de atingir terceiros, que dele não participaram.**

**Assim, em que pese ter ficado comprovado o ajuste feito entre João e Henrique não é possível submeter aos demais sócios uma condição inserida num acordo verbal do qual eles não fizeram parte. Como se sabe, o contrato faz lei entre as partes, mas não produz efeitos na esfera juridicamente protegida de terceiros que não tomaram parte na relação jurídica de direito material.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.905.612-MA, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

João era sócio de uma empresa. Tinha 50% das cotas do capital social. Ele estava enfrentando algumas notícias negativas na imprensa e, para não comprometer a empresa, decidiu doar suas cotas sociais para seu filho Henrique.

A doação, contudo, tinha uma condição resolutiva: se João contraísse um novo matrimônio, Henrique teria que devolver as cotas ao pai.

Vale ressaltar, contudo, que essa condição resolutiva foi verbal e não constou no documento de alteração societária.

Na hipótese, a doação foi formalizada por meio de um documento impróprio, em que o doador retirou-se da sociedade limitada e declarou “nada ter a receber dela ou dos seus sócios, pelo que dá a todos eles plena, geral e irrevogável quitação”, não tendo constado desse documento a referida cláusula resolutiva. Algum tempo depois, João contraiu novas núpcias e, portanto, ocorreu a condição resolutiva. João solicitou, então, que Henrique devolvesse as cotas em conformidade com o negócio jurídico estabelecido entre as partes.

Henrique negou-se a alegando que já até doou as cotas sociais para a sua filha Jaqueline.

Diante desse cenário, João ajuizou ação de obrigação de fazer contra Henrique e Jaqueline pedindo para que os réus fossem condenados a devolver as cotas sociais.

Durante a instrução, foram ouvidas duas testemunhas que presenciaram a reunião na qual João combinou de doar as cotas para Henrique e atestaram que entre eles ficou combinada a referida condição resolutiva. O juiz julgou o pedido procedente com base nesses depoimentos.

O Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Jaqueline interpôs recurso especial alegando que, se essa condição resolutiva existiu realmente, ela somente soube no momento do processo e que, por não ter sido escrita, não pode produzir efeitos em relação a ela e aos demais sócios da empresa.

#### ***O STJ concordou com os argumentos de Jaqueline?***

SIM.

No caso concreto, o doador optou por deixar a empresa e, no mesmo instrumento, restou formalizado o ato de doação de sua participação societária para o seu filho, que passou a integrar a aludida sociedade limitada na proporção do capital social doado.

A doação formalizada em um instrumento de alteração de contrato social não corresponde à prática costumeira, haja vista a lei exigir a escrituração pública ou um documento particular, em regra, típico, com finalidade específica.

Vale ressaltar, mais uma vez, que, neste instrumento de alteração do contrato social não constou a alegada condição resolutiva.

Desse modo, o que o autor alega é que houve uma parte do contrato que foi escrita e a outra verbal.

Não é usual a cisão de um contrato em duas partes: uma escrita e outra verbal. Na verdade, nem mesmo é possível que um contrato seja formalizado, ao mesmo tempo, de forma escrita e, de outra, de forma oral. Isso é ainda mais complicado pelo fato de os polos, nas duas frações do ajuste, não serem rigorosamente os mesmos.

Assim, claramente o que se observa é a existência de um ajuste formal, escrito, que reconhece a doação e oficializa a alteração societária; e outro, feito de forma verbal, que vincula apenas o filho donatário, que, com ele, segundo testemunhas, teria aquiescido de forma individual e apartada.

#### ***Reserva mental***

Se a vontade real do doador era distinta daquela manifestada no instrumento de modificação societária, que também instrumentalizou a doação, houve no caso reserva mental:

Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.

Por outro lado, se as testemunhas comprovam que, de fato, o filho donatário sabia que a verdadeira intenção do pai era a de reaver a sua participação societária em momento futuro, pode-se concluir pela existência de claro indício de negócio simulado, pois os demais sócios não foram informados do verdadeiro propósito da transação entabulada, na surdina, apenas entre doador e donatário (pai e filho).

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

(...)

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

De acordo com o inciso V do art. 1.071 do Código Civil, a modificação do contrato social depende da deliberação dos sócios, que, nos termos do art. 1.076, I, deve ser tomada pelos votos correspondentes a, no mínimo, três quartos do capital social.

Logo, não tendo o doador retirante da sociedade manifestado de forma aberta e formal a sua verdadeira intenção no momento em que formalizou o negócio, não é possível afirmar se ele teria obtido a concordância dos demais sócios em relação àquela alteração societária, caso fosse revelado o real propósito do doador de reaver a sua condição de sócio após o implemento da condição por ele instituída, de forma verbal, unilateral e reservada, e aceita apenas pelo filho beneficiário, que o substituiu na sociedade.

***Testemunhas comprovaram a cláusula resolutiva e, portanto, a simulação, mas esta cláusula não produz efeitos em relação a terceiros***

Exceto para bens móveis de pequena monta, não é possível que as cláusulas de um contrato de doação possam ser constituídas verbalmente.

No entanto, os depoimentos das testemunhas são válidos porque eles comprovam a divergência entre a vontade real e a vontade declarada nos contratos simulados. Logo, aplica-se, ao caso, o art. 446, I, do CPC:

Art. 446. É lícito à parte provar com testemunhas:

I - nos contratos simulados, a divergência entre a vontade real e a vontade declarada;

Desse modo, para o STJ, não pairam dúvidas acerca da existência da combinação entre pai e filho (doador e donatário). No entanto, não é possível o reconhecimento de que esse arranjo estabelecido entre os dois tenha o condão de atingir terceiros, que dele não participaram.

Assim, em que pese ter ficado comprovado o ajuste feito entre João e Henrique não é possível submeter aos demais sócios uma condição inserida num acordo verbal do qual eles não fizeram parte. Como se sabe, o contrato faz lei entre as partes, mas não produz efeitos na esfera juridicamente protegida de terceiros que não tomaram parte na relação jurídica de direito material.

***Em suma:***

**A condição resolutiva de doação verbal estabelecida entre pai e filho e desconhecida por terceiros não produz efeitos jurídicos contra estes.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.905.612-MA, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

### **CONTRATO DE SEGURO (SEGURO DE VIDA)**

**O seguro de vida não pode ser instituído por pessoa casada  
em benefício de parceiro em relação concubinária**

**Importante!!!**

ODS 16

**A doutrina e a jurisprudência afirmam que é proibido que a concubina seja a beneficiária do seguro de vida. Essa conclusão é baseada em uma interpretação teleológica dos arts. 550 e 793 do Código Civil.**

**Vale ressaltar que essa interpretação existe desde o Código Civil de 1916.**

**Para o STJ, esse entendimento se harmoniza com o recente julgamento pelo STF do RE 1.045.273/SE, com repercussão geral reconhecida, no qual foi estabelecida a seguinte tese:**

**“A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.”**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.391.954 - RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 22/03/2022 (Info 731).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João era casado com Regina.

João faleceu e Regina descobriu que ele tinha uma relação extraconjugal com Francisca.

A viúva soube disso porque Francisca tentou receber a pensão por morte deixada por João, tendo ela própria juntado diversas provas dessa relação, como cartas, fotografias, presentes etc.

Alguns dias depois, Regina descobriu na gaveta do falecido marido documentos de um seguro de vida que ele havia contratado.

Ao procurar a seguradora, Regina teve outra surpresa. Isso porque João indicou Francisca como beneficiária prioritária do valor do seguro.

***Pode-se dizer que Francisca tinha uma união estável com João?***

NÃO. Como o indivíduo já era casado, a segunda relação firmada não pode ser reconhecida juridicamente como união estável. João mantinha com Regina algo que é denominado de “concubinato”, nos termos do art. 1.727 do Código Civil:

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

“Etimologicamente, concubinato é comunhão de leito. Vem do latim *cum* (com); *cubrare* (dormir): concubinatos. Seria a união ilegítima do homem e da mulher. E, segundo o sentido de *concubinatus*, o estado de mancebia, ou seja, a companhia de cama sem provação legal.” (ROSA, Conrado Paulina da. *Direito de Família Contemporâneo*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 125).

Em virtude da tradição do direito brasileiro de proteger a monogamia em detrimento da autonomia privada, a jurisprudência não admite a existência concomitante de casamento e união estável. Também não se admite a existência concomitante de duas uniões estáveis.

Tal vedação encontra-se expressamente prevista na legislação, mais especificamente na primeira parte do § 1º do art. 1.723 do Código Civil:

Art. 1.723 (...)  
§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; (...)

Art. 1.521. Não podem casar:  
(...)  
VI - as pessoas casadas;

Assim, a regra é a seguinte:

- pessoa casada com “A” não pode simultaneamente ter união estável com “B”;
- pessoa que já vive em união estável com “A” não pode simultaneamente ter união estável com “B”.

Exceção:

O Código Civil prevê uma exceção a essa regra e diz que, se o indivíduo casado estiver separado de fato, ele poderá ter união estável com outra pessoa. É a segunda parte do § 1º do art. 1.723:

**Art. 1723 (...)**

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Assim, em nosso exemplo, se João estivesse separado de fato de Regina, aí sim a sua relação com Francisca poderia ser considerada como união estável.

**Segunda pergunta: Francisca terá direito à pensão por morte?**

NÃO. Segundo entendimento consolidado do STF:

É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável.

STF. Plenário. RE 883168/SC, Rel. Dias Toffoli, julgado em 2/8/2021 (Repercussão Geral – Tema 526) (Info 1024).

**Terceira pergunta: Francisca poderá receber o seguro?**

NÃO.

A doutrina e a jurisprudência afirmam que é proibido que a concubina seja a beneficiária do seguro de vida. Essa conclusão é baseada em uma interpretação teleológica do art. 550 do Código Civil, que diz:

**Art. 550.** A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

Como reforço a essa conclusão, cita-se o art. 793:

**Art. 793.** É válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato.

Vale ressaltar que essa interpretação existe desde o Código Civil de 1916.

Para o STJ, esse entendimento se harmoniza com o recente julgamento pelo STF do RE 1.045.273/SE, com repercussão geral reconhecida, no qual foi estabelecida a seguinte tese:

A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

STF. Plenário. RE 1045273, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/12/2020 (Repercussão Geral – Tema 529) (Info 1003).

**Quem vai receber, então, o valor da indenização securitária?**

João, o segurado, ao preencher o cartão proposta instituiu Francisca como beneficiária e, na sua falta, o seu filho João Júnior.

Assim, não sendo válida a designação da concubina (primeira beneficiária), a indenização deve ser paga respeitando a indicação alternativa feita pelo falecido segurado para a hipótese de não prevalecer a primeira beneficiária, no caso, o filho oriundo do relacionamento (segundo beneficiário).

Mas João Júnior é filho de João com Francisca... mesmo assim ele pode receber? Sim. Isso porque não se estende a ele a vedação do art. 793 do Código Civil. Ao contrário. Vigora o princípio da igualdade entre os filhos.

**Em suma:**

**O seguro de vida não pode ser instituído por pessoa casada em benefício de parceiro em relação concubinária.**

STJ. 4<sup>a</sup> Turma. REsp 1.391.954 - RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 22/03/2022 (Info 731).

**RESPONSABILIDADE CIVIL**

**Montadora convidou jornalista para lançamento de seu novo veículo, tendo se comprometido a pagar a passagem aérea, o transporte terrestre e a hospedagem; no trajeto para o evento, houve um acidente e o jornalista faleceu; a montadora tem responsabilidade objetiva**

**Importante!!!**

ODS 16

**A empresa que expede convites a jornalistas para a cobertura e divulgação de seu evento, ou seja, em benefício de sua atividade econômica, e se compromete a prestar o serviço de transporte destes, responde objetivamente pelos prejuízos advindos de acidente automobilístico ocorrido quando de sua prestação.**

**A responsabilidade objetiva é baseada na teoria do risco prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil: Art. 927 (...) Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.717.114-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

**Imagine a seguinte situação adaptada:**

A Fiat organizou um evento para lançamento de seu novo carro.

Para impulsionar a divulgação, a empresa convidou alguns jornalistas.

João foi um dos profissionais convidados. Como ele morava em outra cidade, a Fiat comprometeu-se a pagar sua passagem aérea e hospedagem.

Chegando na cidade onde seria realizado o evento, a montadora enviou um veículo com motorista para buscar João e levá-lo até o local do lançamento.

Ocorre que, infelizmente, houve um acidente automobilístico no trajeto e João faleceu.

Os herdeiros do jornalista ajuizaram ação de indenização contra a Fiat.

**A empresa tem responsabilidade civil neste caso?**

SIM.

**A empresa que expede convites a jornalistas para a cobertura e divulgação de seu evento, ou seja, em benefício de sua atividade econômica, e se compromete a prestar o serviço de transporte destes, responde objetivamente pelos prejuízos advindos de acidente automobilístico ocorrido quando de sua prestação.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.717.114-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

Vale ressaltar que, no caso concreto, não houve um simples envio de convite de cortesia ao jornalista, o que poderia caracterizar um contrato benéfico, em que apenas uma das partes aufera benefício ou vantagem, regido pelo art. 392 do Código Civil:

Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

Na situação em tela, houve mais que isso. A montadora de veículo comprometeu-se a promover o serviço de hospedagem e o de transportes aéreo e rodoviário em favor do jornalista. Além disso, os serviços não foram oferecidos pela empresa modo desinteressado, mas sim com o claro propósito de beneficiar sua atividade econômica, por meio da cobertura jornalística e divulgação do lançamento de seu produto, no que residiria sua remuneração indireta.

Assim, não se pode dizer que se tratava do chamado “transporte de mera cortesia”, considerando que a montadora receberia uma contraprestação de modo indireto. Desse modo, essa circunstância autoriza a aplicação da teoria do risco proveito.

***O fato de a montadora ter contratado uma empresa de turismo para efetuar esse transporte interfere na sua responsabilidade civil?***

NÃO. O modo pelo qual este transporte seria efetivado - se diretamente pela montadora ou por meio de outras empresas contratadas para realização desse serviço - não altera o fato indiscutível de que a Fiat, efetivamente, assumiu a obrigação, perante a vítima (e um grupo de jornalistas), de efetuar o transporte destes para a cobertura do evento de lançamento do produto da montadora.

***Consta dos autos que a empresa de turismo subcontratou outra empresa que fez o transporte da vítima. Isso interessa para a responsabilidade da Fiat?***

NÃO. Para os fins da ação da indenização, mostra-se absolutamente indiferente examinar se a empresa de turismo, nos limites ajustados contratualmente, poderia ou não subcontratar o serviço de transporte. Quando muito, esta matéria de defesa poderia autorizar, em tese, o direito de regresso da montadora contra a empresa de turismo, mas não para afastar sua responsabilidade pelos danos advindos de acidente automobilístico por ocasião da prestação de serviço de transporte de pessoas por ela contratado, no seu interesse e em benefício de sua atividade econômica.

Tampouco é relevante examinar se a montadora, ao contratar a empresa de turismo incorreu em qualquer modalidade de culpa, in eligendo ou in vigilando, ou mesmo a relação de preposição entre elas.

Os contratos firmados entre a montadora e a agência de turismo e entre esta e a transportadora, coligados entre si, ostentavam, como finalidade/objeto comum, a prestação do serviço de transporte ao grupo de jornalistas, pelo qual se comprometeu a montadora. As relações internas, estabelecidas no âmbito de cada ajuste, a vincular as partes contratantes, não repercutem, tampouco podem ser oponíveis ao lesado pela prestação deficiente do serviço de transporte contratado pela montadora, no interesse de sua atividade comercial.

***Qual é a natureza da responsabilidade da montadora?***

Responsabilidade objetiva.

A posição jurídica da montadora é a de tomadora do serviço de transporte de pessoas, contratado no interesse e em benefício de sua atividade econômica. Em face disso, é inafastável que possui responsabilidade objetiva pelos danos advindos do acidente automobilístico ocorrido quando de sua prestação, com esteio na teoria do risco, agasalhada pela cláusula geral (de responsabilidade objetiva) inserta no parágrafo único do art. 927 do Código Civil:

Art. 927 (...)

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

### **DIREITOS REAIS (CONDOMÍNIO)**

**O adquirente de imóvel deve pagar as taxas condominiais desde o recebimento das chaves ou, em caso de recusa ilegítima, a partir do momento no qual as chaves estavam à sua disposição**

ODS 11 E 16

**O promitente comprador passa a ser responsável pelo pagamento das despesas condominiais a partir da entrega das chaves, tendo em vista ser o momento em que tem a posse do imóvel. A recusa em receber as chaves constitui, em regra, comportamento contrário aos princípios contratuais, principalmente à boa-fé objetiva, desde que não esteja respaldado em fundamento legítimo.**

**A rejeição em tomar a posse do imóvel, sem justificativa adequada, faz com que o adquirente das unidades imobiliárias passe a ser responsável pelas taxas condominiais.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.847.734-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

A incorporadora estava construindo um edifício residencial de 12 andares.

João celebrou contrato de promessa de compra e venda para adquirir um dos apartamentos “na planta”, pagando à vista R\$ 500 mil, o valor da unidade.

No dia 01/05, a incorporadora entregou os apartamentos construídos, colocando as chaves à disposição dos adquirentes.

Ocorre que João recusou-se a receber o imóvel alegando unicamente que a entrega do imóvel foi posterior ao prazo contratualmente estipulado.

Ato contínuo, João propôs ação de indenização contra a incorporadora pelo atraso.

Passados seis meses, o condomínio ajuizou ação contra João cobrando os 6 meses de taxas condominiais que não foram pagas.

O réu se defendeu alegando que não está na posse do imóvel e que, portanto, não teria responsabilidade pelo pagamento.

***O argumento de João é aceito pelo STJ?***

NÃO.

As despesas condominiais, devido à sua natureza *propter rem*, são obrigações provenientes da própria coisa que recaem sobre o proprietário da unidade imobiliária ou sobre os titulares de um dos aspectos da propriedade - a exemplo da posse -, desde que tenha estabelecido relação jurídica direta com o condomínio.

Por tais razões, a responsabilidade pelo pagamento também pode ser transferida para o adquirente do imóvel em caso de inadimplemento do antigo titular (art. 1.345 do CC/2002):

Art. 1.345. O adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios.

Além disso, nos termos do art. 1.334 do CC/2002, os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autônomas são equiparados aos proprietários. Assim, diante da celebração de compromisso de compra e venda, o dever de adimplir as cotas condominiais pode ser tanto do promissário comprador quanto do promitente vendedor, a depender das circunstâncias do caso concreto, sem prejuízo de eventual direito de regresso.

No julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.345.331/RS, a 2<sup>a</sup> Seção do STJ estabeleceu que o registro do compromisso de compra e venda não define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais, mas a relação material com o imóvel, consistente na imissão na posse pelo

promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação (Tema Repetitivo n. 886).

Seguindo tal linha de raciocínio, o STJ sufragou o entendimento no sentido de que o promitente comprador passa a ser responsável pelo pagamento das despesas condominiais a partir da entrega das chaves, tendo em vista ser este o momento em que tem a posse do imóvel.

Portanto, a posse é o elemento fático que gera para o adquirente do imóvel a obrigação de arcar com as despesas condominiais, haja vista que passa a usufruir - ou tem à sua disposição - toda a estrutura organizada do condomínio. Tanto é assim que, se o condomínio tiver ciência da alienação da unidade imobiliária, afasta-se a legitimidade passiva do proprietário para responder pelas referidas taxas a partir do momento em que a posse passou a ser exercida pelo promissário comprador.

Registra-se que a recusa em receber as chaves constitui, em regra, comportamento contrário aos princípios contratuais, principalmente à boa-fé objetiva, desde que não esteja respaldado em fundamento legítimo. Por sua vez, a rejeição em tomar a posse do imóvel, sem justificativa adequada, faz com que o adquirente das unidades imobiliárias passe a ser responsável pelas taxas condominiais.

Em tais situações, a resistência em imitir na posse (e de receber as chaves) configura mora da parte adquirente, pois deixou de receber a prestação devida pelo alienante (no caso, a construtora). Nessa circunstância, o art. 394 do CC/2002 deixa claro que se considera em mora o credor que não quiser receber o pagamento e/ou a prestação no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Sendo assim, não há fundamento legal para responsabilizar a construtora pelas taxas condominiais se a sua obrigação de entregar as chaves foi devidamente cumprida, ainda que fora do prazo previsto contratualmente.

Dessa forma, o adquirente (promissário comprador ou permutante) deve pagar as taxas condominiais desde o recebimento das chaves ou, em caso de recusa ilegítima, a partir do momento no qual as chaves estavam à sua disposição.

***Em suma:***

**O adquirente de imóvel deve pagar as taxas condominiais desde o recebimento das chaves ou, em caso de recusa ilegítima, a partir do momento no qual as chaves estavam à sua disposição.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.847.734-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

**DIREITOS REAIS**

**O indivíduo beneficiado com um imóvel do PAR (arrendatário do imóvel)  
pode ceder esse direito para outra pessoa?**

ODS 16

**A cessão, pelo arrendatário do imóvel, de posição contratual ou de direitos decorrentes de contrato de arrendamento residencial no âmbito do PAR, somente será válida se forem cumpridos os seguintes requisitos: I) atendimento, pelo novo arrendatário, dos critérios para ingresso no PAR; II) respeito de eventual fila para ingresso no PAR; e III) consentimento prévio pela Caixa Econômica Federal, na condição de agente operadora do Programa.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.950.000-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/03/2022 (Info 731).

***Programa de Arrendamento Residencial – PAR (Lei nº 10.188/2001)***

O Governo Federal, por meio da Lei nº 10.188/2001, lançou um programa habitacional chamado de “Programa de Arrendamento Residencial” (PAR), com o objetivo de conferir moradia para a população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal (CEF). A CEF fica responsável tanto pela aquisição como pela construção dos imóveis, que são arrendados por pessoas de baixa renda que pagam prestações mensais e têm, ao final do contrato, a opção de comprar o imóvel. Vale ressaltar, no entanto, que os recursos do PAR são mantidos por um fundo custeado pela União. Veja o conceito dado pela Lei nº 10.188/2001:

Art. 6º Considera-se arrendamento residencial a operação realizada no âmbito do Programa instituído nesta Lei, que tenha por objeto o arrendamento com opção de compra de bens imóveis adquiridos para esse fim específico.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se arrendatária a pessoa física que, atendidos os requisitos estabelecidos pelo Ministério das Cidades, seja habilitada pela CEF ao arrendamento.

***O indivíduo beneficiado com um imóvel do PAR (arrendatário do imóvel) pode ceder esse direito para outra pessoa? Existe proibição na Lei?***

Não existe proibição na Lei.

A cessão, pelo arrendatário do imóvel, de posição contratual ou de direitos decorrentes de contrato de arrendamento residencial no âmbito do PAR não é prevista no art. 1º, § 3º, contudo, não é proibida pelo art. 8º, § 1º, todos da Lei nº 10.188/2001:

Art. 1º (...)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa.

Art. 8º (...)

§ 1º O contrato de compra e venda referente ao imóvel objeto de arrendamento residencial que vier a ser alienado na forma do inciso II do § 7º do art. 2º desta Lei, ainda que o pagamento integral seja feito à vista, contemplará cláusula impeditiva de o adquirente, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, vender, prometer vender ou ceder seus direitos sobre o imóvel alienado.

Cuida-se, assim, de hipótese não vedada expressamente pela Lei nº 10.188/2001, razão pela qual sua legalidade deve ser analisada mediante os princípios e a finalidades do PAR, bem como por eventuais normas do Código Civil aplicáveis à espécie e que atentem ao PAR.

***Código Civil permite que, em regra, o contratante ceda sua posição contratual***

O art. 425 do Código Civil autoriza a estipulação de contratos atípicos e a possibilidade de um dos contratantes ceder sua posição contratual a outro está, ainda, relacionada à função social do contrato (art. 421 do CC), porquanto permite, por exemplo, que o devedor evite a inadimplência, repassando a obrigação para terceiro interessado no negócio jurídico e com capacidade financeira para adimpli-la, satisfazendo, inclusive, o interesse do credor.

***Cessão da posição contratual atende à função social***

No âmbito do PAR, a cessão de posição contratual também exerce importante função social, tendo em vista que pode evitar que o beneficiário original do Programa saia prejudicado, caso não consiga mais pagar as parcelas referentes ao arrendamento.

***Isso significa que essa cessão é permitida? O indivíduo beneficiado com um imóvel do PAR (arrendatário do imóvel) pode ceder esse direito para outra pessoa?***

Sim, mas desde que cumpridos três requisitos:

- 1) o novo arrendatário deve atender os critérios para ingresso no PAR. Isso porque o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.188/2001 prevê expressamente que “para os fins desta Lei, considera-se arrendatária a pessoa física que, atendidos os requisitos estabelecidos pelo Ministério das Cidades, seja habilitada pela CEF ao arrendamento”;
- 2) é necessário o respeito a eventual fila para ingresso no PAR, sob pena de inviabilizar o andamento normal do Programa, ao permitir que terceiros sejam beneficiados antes daqueles que aguardavam a disponibilidade de um imóvel para iniciarem o arrendamento residencial;
- 3) deverá haver consentimento prévio da Caixa Econômica Federal, em razão de esta ser a agente operadora do Programa e de o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.188/2001 exigir a habilitação do arrendatário junto à instituição financeira. Logo, diferentemente da regra geral aplicável ao arrendamento mercantil (em que o consentimento pode ocorrer a qualquer tempo), é fundamental, no caso de cessão de posição contratual em relação ao PAR, que o consentimento seja prévio.

***Em suma:***

**A cessão, pelo arrendatário do imóvel, de posição contratual ou de direitos decorrentes de contrato de arrendamento residencial no âmbito do PAR, somente será válida se forem cumpridos os seguintes requisitos:**

- I) atendimento, pelo novo arrendatário, dos critérios para ingresso no PAR;
- II) respeito de eventual fila para ingresso no PAR; e
- III) consentimento prévio pela Caixa Econômica Federal, na condição de agente operadora do Programa.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.950.000-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/03/2022 (Info 731).

## DIVÓRCIO

**A atribuição dinâmica do ônus probatório acerca da realização de acessões/benfeitorias em imóvel de propriedade do cônjuge varão, objeto de eventual partilha em ação de divórcio, pode afastar a presunção do art. 1.253 do CC**

ODS 16

**Situação adaptada:** João e Regina casaram-se, pelo regime da comunhão parcial de bens, em 4/10/1997. O casal se separou em 21/5/2002. Em 01/02/2003, João comprou uma chácara. Em 02/10/2003, o casal restabeleceu a união conjugal. Em 25/3/2014, Regina ajuizou novamente ação de divórcio litigioso contra João. Na ação, Regina pediu a partilha das acessões e benfeitorias feitas na chácara alegando que elas foram realizadas durante o casamento, com esforço comum. João contra-argumentou afirmando que tais acessões e benfeitorias não foram realizadas durante o casamento.

Em regra, de quem seria o ônus de provar que a data das acessões e benfeitorias: de Regina ou de João? O ônus seria de Regina, com base no art. 373, I, do CPC.

João goza de uma presunção legal em seu favor. Trata-se da presunção relativa prevista no art. 1.253 do CC: “Toda construção ou plantaçāo existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário.”

Diante desse cenário, o magistrado entendeu que seria o caso de inverter o ônus da prova e determinar que João prove a data da realização das acessões e benfeitorias já que, por ele ser o proprietário e possuidor do imóvel, teria melhores condições de comprovar que não foram edificadas na constância do casamento. Essa inversão é possível com base no art. 373, § 1º, do CPC. STJ. 3ª Turma. REsp 1.888.242/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João e Regina casaram-se, pelo regime da comunhão parcial de bens, em 4/10/1997.

O casal se separou em 21/5/2002 (data do trânsito em julgado da sentença de separação judicial).

Em 01/02/2003, João comprou uma grande chácara.

Em 02/10/2003, o casal restabeleceu a união conjugal.

Em 25/3/2014, Regina ajuizou novamente ação de divórcio litigioso contra João.

Na ação, Regina pediu a partilha das acessões e benfeitorias feitas na chácara alegando que elas foram realizadas durante o casamento, com esforço comum.

João contra-argumentou afirmando que tais acessões e benfeitorias não foram realizadas durante o casamento.

***Em regra, de quem seria o ônus de provar que a data das acessões e benfeitorias: de Regina ou de João?***

Em regra, o ônus seria de Regina, com base no art. 373, I, do CPC:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

- I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
- (...)

João goza de uma presunção legal em seu favor. Trata-se da presunção relativa prevista no art. 1.253 do Código Civil:

Art. 1.253. Toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário.

***Juiz decidiu inverter o ônus da prova***

Diante desse cenário, o magistrado entendeu que seria o caso de inverter o ônus da prova e determinar que João prove a data da realização das acessões e benfeitorias já que, por ele ser o proprietário e possuidor do imóvel, teria melhores condições de comprovar que não foram edificadas na constância do casamento.

***Mas existe fundamento legal para o juiz fazer isso?***

SIM, no art. 373, § 1º, do CPC:

Art. 373 (...)

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

***Inconformado, João recorreu contra a decisão, até que a discussão chegou ao STJ. O magistrado poderia ter feito isso realmente? A atribuição dinâmica do ônus probatório acerca da realização de acessões/benfeitorias em imóvel de propriedade do cônjuge varão, objeto de eventual partilha em ação de divórcio, pode afastar a presunção do art. 1.253 do Código Civil?***

SIM.

A presunção do art. 1.253 do CC, como já mencionado acima, é uma presunção relativa (*juris tantum*) e, por isso, pode ser elidida por prova em contrário.

Vale ressaltar que o art. 1.253 traz uma presunção relacionada com o direito das coisas, que deve ceder lugar a outra presunção legal muito cara ao direito de família, constante do art. 1.660, I e IV, do CC/2002, segundo a qual se presume o esforço comum dos cônjuges na aquisição dos bens realizada na constância

da relação matrimonial sob o regime da comunhão parcial, situação em que os respectivos bens devem ser partilhados.

Assim, é fundamental definir se as acessões/benfeitorias são realizadas em períodos coincidentes com a relação matrimonial, hipótese em que esses bens deveriam ser partilhados.

O CPC/2015 previu a possibilidade de o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso entre os sujeitos do processo quando estiver diante de situações peculiares (art. 371, § 1º, do CPC/2015). A doutrina processualista denominou de “teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova” ou “teoria da carga dinâmica do ônus da prova”.

Essa distribuição dinâmica do ônus da prova foi pensada para dar concretude ao princípio da persuasão racional do juiz (art. 371 do CPC), bem como aos postulados de boa-fé, de cooperação, de lealdade e de paridade de armas (arts. 5º, 6º, 7º, 77, I e II, e 378 do CPC). Isso tudo com vistas a proporcionar uma decisão de mérito justa e efetiva.

Desse modo, é indiferente procurar saber simplesmente quem teria realizado as construções ou edificações no imóvel objeto do litígio, mas é imprescindível definir em que momento elas teriam sido realizadas, se na constância ou não da união conjugal, mostrando-se mais adequado carrear a produção dessa prova para quem é o proprietário do imóvel.

Em conclusão, a participação do cônjuge varão como proprietário do imóvel em cujas acessões/benfeitorias foram realizadas faz presumir também o esforço comum do cônjuge virago na sua realização (art. 1.660, I e IV, do CC/2002), além de que ocorreram interrupções no vínculo matrimonial, são peculiaridades que autorizam a dinamização do ônus probatório para o recorrente (art. 371, § 1º, do CPC/2015). Definir se elas foram realizadas na constância do vínculo conjugal ou não vai proporcionar ao magistrado a segurança jurídica necessária para deliberar se devem compor ou não o acervo patrimonial a ser partilhado na ação de divórcio.

***Em suma:***

**A atribuição dinâmica do ônus probatório acerca da realização de acessões/benfeitorias em imóvel de propriedade do cônjuge varão, objeto de eventual partilha em ação de divórcio, pode afastar a presunção do art. 1.253 do Código Civil de 2002.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.888.242/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

### **COMPETÊNCIA**

**A parte interpôs recurso especial contra acórdão do TJ; no STJ, a União pede e é admitida como assistente simples da recorrente; o STJ determina o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento; o processo deverá ser remetido para o TRF (e não para o TJ)**

**Importante!!!**

ODS 16

**Existindo interesse jurídico da União no feito, na condição de assistente simples, a competência afigura-se da Justiça Federal, conforme prevê o art. 109, I, da Constituição da República, motivo pelo qual compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pela Justiça Estadual.**

STJ. Corte Especial. EREsp 1.265.625-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 30/03/2022 (Info 731).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

Uma empresa privada que tinha contrato com a Petrobrás ajuizou ação contra a companhia pedindo o pagamento de verbas contratuais que entendia devidas.

A Petrobrás é uma sociedade de economia mista federal. Logo, a competência para julgar essa ação é da Justiça Estadual. Isso porque as sociedades de economia mista, ainda que mantidas pela União, não são julgadas pela Justiça Federal. Houve uma opção do constituinte de não incluir tais empresas estatais no rol do art. 109 da CF/88. Nesse sentido:

Súmula 42-STJ: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.

Súmula 517-STF: As sociedades de economia mista só tem foro na justiça federal, quando a união intervém como assistente ou oponente.

Súmula 508-STF: Compete a justiça estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil, S.A.

O juiz julgou o pedido improcedente.

A empresa recorreu e o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento à apelação condenando a Petrobrás a pagar uma quantia bilionária à autora.

A Petrobrás interpôs recurso especial.

No STJ, o Ministro Relator, em decisão monocrática, negou provimento ao recurso especial.

A Petrobrás interpôs agravo interno contra essa decisão monocrática.

Nesse momento processual a União ingressou com petição nos autos requerendo seu ingresso na lide na qualidade de assistente, considerando o impacto da demanda na distribuição nacional de combustíveis.

O Ministro Relator deferiu o pedido da União de ingresso no feito como assistência simples.

A decisão não foi impugnada por nenhuma das partes.

Após, o agravo interno da Petrobrás foi provido e determinada sua conversão em recurso especial.

Ato contínuo, o recurso especial foi levado a julgamento pela 4ª Turma do STJ, que deu provimento para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Origem (TJ/SP), por ter sido identificada violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

A União opôs, então, embargos de declaração contra o acórdão da 4ª Turma do STJ argumentando que:

- como o ente federal foi admitido no processo na qualidade de assistente, a competência para julgar a causa passou a ser da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;  
(...)

- logo, se o processo vai retornar para a 2ª instância, deve ser remetido para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (e não mais para o TJ/SP), uma vez que a partir do momento da intervenção da União no feito, a Justiça Federal tornou-se absolutamente competente para análise da questão.

A 4ª Turma do STJ negou provimento ao pedido da União sob o argumento de que seria aplicável ao caso o art. 43 do CPC, que estabelece a regra da *perpetuatio jurisdictionis* em favor do TJ/SP, de modo a evitar deslocamentos indesejáveis do foro, pontuando ainda que tendo sido as decisões de mérito proferidas pela Justiça Estadual, tanto no 1º como no 2º grau de jurisdição, não há falar em possibilidade revisional pela Justiça Federal.

A União interpôs embargos de divergência e a questão foi levada à apreciação da Corte Especial do STJ.

**O que ficou decidido? O processo deve ser devolvido para o TJ/SP ou para o TRF3?**

Para o TRF3.

O art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97 traz em sua redação a previsão legal da modalidade da intervenção anômala. Referida norma legal possibilita que, nas demandas que figurarem como parte - na qualidade de autoras ou réis - autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, a União e demais pessoas jurídicas de direito público intervenham de maneira ampla, não sendo necessária a demonstração de interesse jurídico, bastando que os atos realizados no processo possam lhes gerar algum reflexo, ainda que meramente econômico:

**Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou réis, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.**

**Parágrafo único.** As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Outrossim, no que diz respeito à competência por ocasião da ocorrência da intervenção anômala, conforme entendimento desta Corte Superior, a intervenção anômala da União no processo não é causa para o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

A assistência simples, por seu turno, encontra previsão nos arts. 119 a 123 do CPC/2015.

Segundo o CPC, o assistente simples deve atuar como auxiliar da parte principal, na qual exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido, sendo ainda que do art. 119 extraem-se pressupostos de admissibilidade da assistência, quais sejam:

- i) a existência de uma relação jurídica entre uma das partes do processo e o terceiro e;
- ii) a possibilidade de a sentença influir na relação jurídica.

Dessa forma, verifica-se que, na assistência simples, pela própria dicção do Código de Processo Civil, o terceiro interessado necessita ter interesse jurídico na causa, diferentemente do que ocorre na intervenção anômala, na qual basta, tão somente, o interesse meramente de natureza econômica.

No caso concreto, a União foi admitida na qualidade de assistente simples (art. 119 do CPC). Isso significa que ficou reconhecido seu interesse jurídico na causa.

O interesse jurídico específico da União a ser tutelado encontra-se presente, tendo em conta que reflete em evidente interesse público demonstrado - consubstanciado no abastecimento nacional de combustíveis, considerado de utilidade pública, conforme § 1º do art. 1º da Lei nº 9.847/99, uma vez que, com a condenação da assistida, poderá ser afetada a continuidade das atividades desta e, consequentemente a atividade de distribuição de combustíveis no âmbito nacional.

Com efeito, o art. 109, I, da Constituição Federal dispõe que compete à Justiça Federal processar e julgar as causas em que a União for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, fato que implicaria a remessa dos autos ao Juízo federal.

Assim, existindo o interesse da União no feito, na condição de assistente simples, a competência afigura-se como da Justiça Federal, conforme prevê o art. 109, I, da Constituição Federal, motivo pelo qual devem ser acolhidos os embargos de declaração opostos pela União para determinar a baixa não mais ao Tribunal de origem, mas ao Tribunal Regional Federal competente para a análise do feito. Vale ressaltar que não tem influência o fato de o acórdão ter sido inicialmente proferido na Justiça Estadual, uma vez que se trata de matéria atinente à competência absoluta, não sujeita à *perpetuatio jurisdictionis*, consoante expresso no art. 43 do CPC, parte final. Veja a redação do dispositivo:

**Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.**

Dessa forma, deve-se reconhecer a competência da Justiça Federal, sendo o Tribunal Regional Federal competente para novo julgamento dos embargos de declaração.

***Em suma:***

**Existindo interesse jurídico da União no feito, na condição de assistente simples, a competência afigura-se da Justiça Federal, conforme prevê o art. 109, I, da Constituição da República, motivo pelo qual compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pela Justiça Estadual.**

STJ. Corte Especial. EREsp 1.265.625-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 30/03/2022 (Info 731).

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

**O termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os honorários sucumbenciais dá-se no dia seguinte ao transcurso do prazo recursal, ainda que interposto recurso manifestamente intempestivo**

ODS 16

**Caso hipotético: "L" ajuizou ação contra "S". O juiz prolatou sentença que extinguuiu o feito sem resolução de mérito, condenando a autora ao pagamento de honorários sucumbenciais arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa. Houve apelação, mas a sentença foi mantida pelo TJ. O prazo para se interpor recurso especial contra o acórdão do TJ esgotou-se em 23/05/2019, tanto que em 24/04/2019 foi lavrada certidão de trânsito em julgado. A despeito disso, em 15/06/2019 "L" interpôs recurso especial.**

**O recurso especial foi inadmitido em 16/12/2019 pelo fato de ter sido intempestivo, tendo sido lavrada nova certidão de trânsito em julgado.**

**Qual será o termo inicial dos juros de mora dos honorários?**

**24/04/2019. Na hipótese de intempestividade do recurso, a coisa julgada forma-se no dia seguinte ao transcurso do prazo recursal, sendo esse o termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os honorários sucumbenciais.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.984.292-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

A empresa "L" ajuizou ação contra a empresa "S".

O juiz prolatou sentença que extinguuiu o feito sem resolução de mérito, condenando a autora ao pagamento de honorários sucumbenciais arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa. Houve apelação, mas a sentença foi mantida pelo TJ.

O prazo para se interpor recurso especial contra o acórdão do TJ esgotou-se em 23/05/2019, tanto que em 24/04/2019 foi lavrada certidão de trânsito em julgado.

A despeito disso, em 15/06/2019 a empresa "L" interpôs recurso especial.

O recurso especial foi inadmitido em 16/12/2019 pelo fato de ter sido intempestivo, tendo sido lavrada nova certidão de trânsito em julgado.

***Primeira pergunta: o advogado da empresa vencedora terá direito de receber o valor dos honorários advocatícios acrescido de juros de mora?***

SIM.

***Segunda pergunta: qual é o termo inicial dos juros de mora dos honorários advocatícios?***

Conforme preceitua o art. 85, § 16, do CPC/2015, "quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão".

Vale ressaltar que, mesmo nas situações em que os honorários de sucumbência são fixados em percentual sobre o valor da causa, tem prevalecido no STJ o entendimento segundo o qual os juros de mora incidem a partir da exigibilidade da obrigação, o que se verifica com o trânsito em julgado da sentença (EDcl no REsp 1.119.300/RS, Segunda Seção, DJe 20/10/2010; AgInt nos EDcl no REsp 1639252/RJ, Terceira Turma, DJe 29/09/2017).

Desse modo, não há dúvidas de que os juros de mora deverão incidir a partir do trânsito em julgado.

**A dúvida no presente caso diz respeito à data do trânsito em julgado. No caso concreto, quando se deu o trânsito em julgado e, portanto, o termo inicial dos juros de mora dos honorários? Devemos considerar 24/05/2019 (dia seguinte ao transcurso do prazo recursal) ou 16/12/2019 (quando o recurso especial foi inadmitido e foi lavrado nova certidão)?**

24/05/2019.

Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso (art. 502 do CPC/2015). Assim, o trânsito em julgado é pressuposto para a formação da coisa julgada.

A *res iudicata* concretiza o princípio da segurança jurídica, tratando-se, segundo a doutrina, de “uma qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela representada pela ‘imutabilidade’ do julgado e de seus efeitos, depois que não seja mais possível impugná-los por meio de recurso” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1337).

Conforme elucida a doutrina processualista, “a interposição intempestiva de um recurso não impede o trânsito em julgado” (DIDIER JR., Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 531). Tal se justifica à medida em que, para a formação da coisa julgada, é necessário que todos os recursos já tenham sido interpostos e julgados ou não tenha sido interposto recurso contra a decisão.

Da mesma forma, há precedentes do STJ asseverando que o recurso intempestivo não obsta a formação da coisa julgada, de modo que a decisão que atesta a sua intempestividade não posterga o termo final do trânsito em julgado, que ocorre imediatamente no dia seguinte após expirado o prazo para interposição do recurso intempestivo.

Não é demais destacar que o entendimento consolidado do STF é no sentido de que os recursos extraordinários, quando declarados inadmissíveis, não obstam a formação da coisa julgada, retroagindo a data do trânsito em julgado ao momento em que esgotado o prazo legal para a interposição dos recursos inadmitidos (RE 921449 AgR-segundo-ED-EDv-AgR, Tribunal Pleno, publicado em 02/04/2020; ARE 969.022 AgR, Segunda Turma, publicado em 22/02/2017). Essa mesma posição tem sido adotada pelo STJ: AgRg nos EDcl nos EAREsp 1420611/PR, Corte Especial, DJe 22/06/2021.

Desse modo, na hipótese de intempestividade do recurso, a coisa julgada forma-se no dia seguinte ao transcurso do prazo recursal, sendo esse o termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os honorários sucumbenciais.

**Em suma:**

**O termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os honorários sucumbenciais dá-se no dia seguinte ao transcurso do prazo recursal, ainda que interposto recurso manifestamente intempestivo.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.984.292-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

**MANDADO DE SEGURANÇA**

**É incabível a interposição de recurso ordinário contra apelação em mandado de segurança**

**Importante!!!**

ODS 16

**Situação adaptada:** João impetrou MS na 1<sup>a</sup> instância. O juiz julgou procedente o pedido. O ente público interpôs apelação. O TRF deu provimento à apelação. João não se conformou e quer recorrer. Qual é o recurso cabível neste caso? Recurso especial (art. 105, III, da CF/88). Não cabe recurso ordinário (art. 105, II, da CF/88).

Não cabe mandado de segurança porque, no caso concreto, o TRF não decidiu o mandado de segurança em única instância. O TRF decidiu uma apelação (ainda que envolvendo mandado de segurança).

Não se deve, portanto, confundir:

- se o mandado de segurança foi impetrado diretamente no TJ ou TRF e o Tribunal julgou contra o impetrante: cabe recurso ordinário para o STJ.
- se o mandado de segurança foi impetrado em 1<sup>a</sup> instância e o TJ ou TRF julgou contra o impetrante em grau de recurso: cabe recurso especial para o STJ.

Vale ressaltar que a jurisprudência do STJ é no sentido de que constitui erro grosseiro interpor recurso ordinário, em vez de recurso especial, contra acórdão de apelação e remessa necessária em mandado de segurança.

STJ. 2<sup>a</sup> Turma. RMS 66.905-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 22/03/2022 (Info 731).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

João impetrou mandado de segurança na 1<sup>a</sup> instância.

O juiz concedeu a sentença (julgou procedente o pedido formulado).

O ente público interpôs apelação.

O Tribunal Regional Federal deu provimento à apelação.

**João não se conformou e quer recorrer. Qual é o recurso cabível neste caso?**

Recurso especial, nos termos do art. 105, III, da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:  
(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:  
(...)

**Ocorre que o advogado de João interpôs recurso ordinário...**

O recurso ordinário envolvendo mandado de segurança encontra-se assim previsto no art. 105, II, da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:  
(...)

II - julgar, em recurso ordinário:  
(...)

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;  
(...)

Veja que não cabia mandado de segurança porque, no caso concreto, o Tribunal Regional Federal não decidiu o mandado de segurança em única instância. O TRF decidiu uma apelação (ainda que envolvendo mandado de segurança).

Não se deve, portanto, confundir:

- se o mandado de segurança foi impetrado diretamente no TJ ou TRF e o Tribunal julgou contra o impetrante: cabe recurso ordinário para o STJ.
- se o mandado de segurança foi impetrado em 1<sup>a</sup> instância e o TJ ou TRF julgou contra o impetrante em grau de recurso: cabe recurso especial para o STJ.

***Os dois recursos são julgados pelo STJ. Existe alguma diferença entre eles?***

SIM. Existem relevantes diferenças práticas:

- recurso especial: para que seja cabível é necessário o enquadramento em uma das alíneas do art. 105, III, da CF/88, exige-se prequestionamento, não é admitido para simples reexame de prova etc.
- recurso ordinário: para que seja cabível basta que a decisão do TJ/TRF tenha sido denegatória da segurança, não se exige prequestionamento, haverá amplo revolvimento probatório etc.

***Voltando ao nosso caso concreto:***

O Ministro Relator, no STJ, percebeu que foi interposto o recurso inadequado e, por decisão monocrática, não conheceu do recurso ordinário em mandado de segurança.

O autor interpôs agravo interno, dirigido à 2<sup>a</sup> Turma, contra essa decisão monocrática pedindo a aplicação do princípio da fungibilidade de forma que o recurso ordinário fosse recebido como recurso especial.

***O agravo interno foi provido?***

NÃO.

Para o Ministro Relator, a parte ingressou com recurso ordinário (em vez de recurso especial, como seria correto), de forma proposital, a fim de evitar a incidência da Súmula nº 7 do STJ, que diz: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Em outras palavras, como a parte queria reexaminar prova e isso não é possível por meio de recurso especial, ela teria interposto recurso ordinário para transpor esse obstáculo.

Segundo o Ministro Relator:

“A tática confessadamente deliberada de manejá-lo o recurso ordinário com o intuito de afastar a incidência da Súmula n. 7/STJ revela-se particularmente afrontosa ao Poder Judiciário. A competência desta (e de outras) Cortes se afirma pelo ordenamento constitucional e suas derivações, não pela estratégia processual articulada pelas partes.”

***Seria possível aplicar o princípio da fungibilidade neste caso?***

NÃO. Isso porque não existe fungibilidade recursal entre as vias ordinária e especial, ante a ausência de dúvida objetiva patente sobre as hipóteses de cabimento das espécies recursais.

Além disso, para o STJ, existe erro grosseiro na interposição do recurso ordinário contra acórdão de apelação em mandado de segurança. “O fato de se tratar de erro deliberado, com intuito de burlar a compreensão desta Corte sobre os requisitos constitucionais de manejo do recurso especial não mitiga ou afasta tal equívoco; ao contrário.”

A jurisprudência do STJ é no sentido de que constitui erro grosseiro interpor recurso ordinário, em vez de recurso especial, contra acórdão de apelação e remessa necessária em mandado de segurança.

Ainda que se admitisse a descabida fungibilidade, por obviedade lógica, a análise do recurso sob a via especial esbarria, no óbice de que tentou se esquivar, resultando igualmente no não conhecimento da pretensão. Explicando melhor essa frase: ainda que se admitisse a fungibilidade, não caberia recurso especial no presente caso porque a parte queria fazer o “simples reexame de prova”, o que não é possível em sede de recurso especial (Súmula 7 do STJ).

**Em suma:**

**É incabível a interposição de recurso ordinário contra apelação em mandado de segurança.**

STJ. 2ª Turma. RMS 66.905-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 22/03/2022 (Info 731).

Obs: no caso concreto, a Turma, além de negar provimento ao agravo, impôs multa de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC:

Art. 1.021 (...)

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

**PROCESSO COLETIVO**

**O MP não tem legitimidade ativa para ajuizar ACP objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de automóveis de passeio e utilitários**

ODS 16

**O Ministério Público não tem legitimidade ativa para propor ação em que se discute a cobrança (ou não) de tributo, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte, deduzindo pretensão referente a direito individual homogêneo disponível.**

**Foi o que decidiu o STF, tendo sido fixada a seguinte tese:**

**O Ministério Público não possui legitimidade ativa ad causam para, em ação civil pública, deduzir em juízo pretensão de natureza tributária em defesa dos contribuintes, que vise questionar a constitucionalidade/legalidade de tributo (ARE 694294 RG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/04/2013. Repercussão Geral - Tema 645).**

**Com base na tese acima, o STJ reconheceu a ilegitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ação civil pública objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de automóveis de passeio e utilitários, nos termos do Decreto-Lei nº 2.288/1986.**

STJ. 1ª Turma. REsp 1.709.093-ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

**A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:**

Em 1986, a União, por meio do Decreto-Lei nº 2.288/86, instituiu um empréstimo compulsório sobre a aquisição de automóveis de passeio e utilitários.

Anos depois, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra a União pedindo a devolução dos valores recolhidos a título desse empréstimo compulsório sob o argumento de que essa instituição violou a lei e a Constituição Federal.

**O que é um empréstimo compulsório?**

Se houver...

- 1) uma calamidade pública
- 2) uma guerra externa ou
- 3) a necessidade de se fazer investimento público urgente e de interesse nacional ...  
... a União poderá tomar emprestados recursos do contribuinte comprometendo-se a aplicar o valor arrecadado em uma dessas despesas.

Nisso consiste o empréstimo compulsório, que é uma espécie de tributo prevista no art. 148 da CF/88.

Repetindo: empréstimo compulsório é um tributo.

**Qual é a natureza dos direitos defendidos pelo MPF nessa ACP?**

Direitos individuais homogêneos dos contribuintes.

Os contribuintes pagaram esse tributo e o MPF sustenta que a cobrança foi indevida, razão pela qual a União deverá devolver a eles os valores pagos.

**O Ministério Público possui legitimidade para essa demanda?**

NÃO. Isso porque o Ministério Público não tem legitimidade ativa para propor ação em que se discute a cobrança (ou não) de tributo, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte, deduzindo pretensão referente a direito individual homogêneo disponível.

Foi o que decidiu o STF, tendo sido fixada a seguinte tese:

O Ministério Público não possui legitimidade ativa *ad causam* para, em ação civil pública, deduzir em juízo pretensão de natureza tributária em defesa dos contribuintes, que vise questionar a constitucionalidade/legalidade de tributo.

STF. Plenário. ARE 694294 RG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/04/2013 (Repercussão Geral – Tema 645).

Com base na tese acima, o STJ reconheceu a ilegitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ação civil pública objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de automóveis de passeio e utilitários, nos termos do Decreto-Lei nº 2.288/1986.

**Em suma:**

**O Ministério Público não tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de automóveis de passeio e utilitários.**

STJ. 1ª Turma. REsp 1.709.093-ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

### PROCESSO COLETIVO

**A legitimidade ativa na ação civil pública das pessoas jurídicas da administração pública indireta depende da pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o interesse tutelado**

**Importante!!!**

ODS 16

Se formos analisar apenas o texto literal, o art. 5º da Lei nº 7.347/85 apenas exige expressamente da associação a comprovação de pertinência temática para propositura de ação civil pública.

Assim, em uma interpretação literal, as autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista não precisariam comprovar a pertinência temática para ajuizarem ações coletivas.

Ocorre que o STJ não adota essa interpretação literal. Isso porque não se pode esquecer que as autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista possuem competências legais e estatutárias, as quais delimitam o seu campo de atuação.

Justamente por isso, a doutrina defende e o STJ encampou a tese de que as entidades da administração pública indireta somente poderão ingressar com ACP se demonstrarem a pertinência temática.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.978.138-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 22/03/2022 (Info 731).

**A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:**

A Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo (PROCON/SP) ajuizou ação civil pública contra a Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo (CABESP) questionando o reajuste dos valores dos planos de saúde.

Imagine que você seja advogada(o) da CABESP. Qual seria uma interessante tese que você poderia invocar para evitar a condenação?

A ilegitimidade ativa do PROCON para essa causa.

Vou explicar com calma.

**O que é a pertinência temática na ação civil pública?**

A pertinência temática consiste na “harmonização entre as finalidades institucionais das associações civis ou dos órgãos públicos legitimados e o objeto a ser tutelado na ação civil pública. Em outras palavras, mencionadas pessoas somente poderão propor a ação civil pública em defesa de um interesse cuja tutela seja de sua finalidade institucional” (DE SOUZA, Motauri Ciocchetti. *Ação Civil Pública e Inquérito Civil*. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 78).

Assim, o autor de uma ACP deverá, em regra, demonstrar a sua pertinência temática para aquele interesse tutelado.

**O que acontece caso o juiz entenda que não existe pertinência temática?**

Se não houver pertinência temática, a parte deve ser considerada ilegítima para o ajuizamento da ACP, o que ocasionará a extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, VI, CPC).

Veja como o tema já foi cobrado em prova:

(Promotor de Justiça MP/SP 2019) A Associação “X”, constituída em 1999 com a única finalidade de tutela coletiva dos direitos dos consumidores, ingressou com ação civil pública ambiental em face do Município “Y”, pretendendo impedir a continuidade de obras de alargamento de um logradouro, sob alegação de que a ampliação poderia causar dano ao meio ambiente. O magistrado, embora reconhecendo o atendimento do requisito da pré-constituição, considerou ausente a pertinência temática para a propositura da demanda. Nesse caso, o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, por ausência de legitimidade ativa. (certo)

**Quem são os legitimados para propor ACP?**

O rol dos legitimados para a ACP está previsto no art. 5º da Lei nº 7.347/85:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

**A pertinência temática é exigida apenas das associações?**

NÃO.

Se formos analisar apenas o texto literal, o art. 5º da Lei nº 7.347/85 apenas exige expressamente da associação a comprovação de pertinência temática para propositura de ação civil pública. É a alínea “b” do inciso V do art. 5º acima transscrito.

Assim, em uma interpretação literal, as autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista não precisariam comprovar a pertinência temática para ajuizarem ações coletivas.

Nessa perspectiva, os integrantes da administração pública indireta passariam a ter amplos poderes, concorrendo, inclusive, com as finalidades institucionais do Ministério Público e da Defensoria Pública, convertendo-se em verdadeiros “procuradores universais”, com legitimidade para ajuizamento das mais variadas demandas coletivas, independentemente de sua área de atuação.

Ocorre que o STJ não adota essa interpretação literal. Isso porque não se pode esquecer que as autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista possuem competências legais e estatutárias, as quais delimitam o seu campo de atuação.

Justamente por isso, a doutrina defende e o STJ encampou a tese de que as entidades da administração pública indireta somente poderão ingressar com ACP se demonstrarem a pertinência temática:

“Não basta a existência fática de uma pessoa da Administração Pública indireta: necessário se faz o exame de seu regime estatutário (lei, regulamento, contrato ou ato de constituição etc.). Será o seu estatuto que conferirá legitimidade adequada (ou não) à pessoa jurídica, com densidades diferentes: uma coisa é uma autarquia; outra, uma sociedade de economia mista com capital aberto na bolsa de valores” (MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina; ARENHART, Sérgio Cruz; FERRARO, Marcella Pereira. *Comentários à Lei de Ação Civil Pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, pp. 371).

***Em suma:***

**A legitimidade ativa na ação civil pública das pessoas jurídicas da administração pública indireta depende da pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o interesse tutelado.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.978.138-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 22/03/2022 (Info 731).

***Voltando ao caso concreto:***

NÃO. O PROCON/SP possui natureza jurídica de fundação. Logo, trata-se de entidade da administração pública indireta. Desse modo, a sua legitimidade ativa para ACP depende da demonstração da pertinência temática.

***O PROCON tinha pertinência temática para a defesa desse interesse em juízo?***

NÃO.

O objetivo institucional do PROCON é o de elaborar e executar a política estadual de proteção e defesa do consumidor.

A CABESP é um plano de saúde de autogestão criado para assegurar assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e paramédica aos funcionários do Banco do Estado de São Paulo S/A.

O STJ consagrou o entendimento no sentido de que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, haja vista a inexistência de relação de consumo:

Súmula 608-STJ: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

Dessa forma, como o objetivo do PROCON/SP é a defesa dos interesses dos consumidores e tendo em vista que os usuários do CABESP não podem ser considerados como consumidores, fica muito clara a ausência de pertinência temática.

**DIREITO PENAL**

**DOSIMETRIA DA PENA**

**Ameaçar a vítima na presença de seu filho menor de idade justifica a valoração negativa da culpabilidade do agente**

ODS 16

**A pena-base do réu foi exasperada em razão do maior desvalor da vetorial culpabilidade.**

A culpabilidade, para fins do art. 59 do Código Penal, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito.

O magistrado apresentou argumento válido no sentido de que as ameaças foram lançadas quando a vítima se encontrava com seu filho menor de idade, o que revela maior desvalor e censura na conduta do acusado, tratando-se de fundamento idôneo para análise negativa da culpabilidade.

STJ. 5ª Turma. AREsp 1.964.508-MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

Por ciúmes, João ameaçou de morte a sua esposa Regina.

Vale ressaltar que as ameaças foram lançadas quando a vítima se encontrava com seu filho menor de idade.

João foi condenado pelo crime e o magistrado, na 1ª fase da dosimetria, assim majorou a pena-base:

“Para ser considerada negativa, a culpabilidade deve ser valorada a partir de um *plus* na conduta do agente. No caso vertente, o aumento foi devidamente justificado, já que o fato do delito ter ocorrido na presença do filho menor, exacerba a reprovabilidade da conduta do agente, pois extrapola o tipo penal analisado”.

***A fundamentação invocada pelo magistrado foi válida?***

SIM.

A pena-base do réu foi exasperada em razão do maior desvalor da vetorial culpabilidade.

A culpabilidade, para fins do art. 59 do Código Penal, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito.

O magistrado apresentou argumento válido no sentido de que as ameaças foram lançadas quando a vítima se encontrava com seu filho menor de idade, o que revela maior desvalor e censura na conduta do acusado, tratando-se de fundamento idôneo para análise negativa da culpabilidade.

***Em suma:***

**Ameaçar a vítima na presença de seu filho menor de idade justifica a valoração negativa da culpabilidade do agente.**

STJ. 5ª Turma. AREsp 1.964.508-MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

**EFEITOS DA CONDENAÇÃO**

O reconhecimento de que o réu, condenado pelo crime de corrupção de testemunha, praticou ato incompatível com o cargo de policial militar, é fundamento válido para a decretação da perda do cargo público

ODS 16

No caso concreto, o STJ reconheceu que o juízo apresentou fundamentação válida para a aplicação do art. 92, I, "a", do Código Penal, asseverando que houve clara violação de dever para com a Administração Pública por parte do sentenciado, que restou condenado por corromper testemunha que iria depor em processo penal no qual figurava como réu, ato que, de fato, é incompatível com o cargo de policial militar.

O reconhecimento de que o réu praticou ato incompatível com o cargo por ele ocupado é fundamento suficiente para a decretação do efeito extrapenal de perda do cargo público.

STJ. 6ª Turma. HC 710.966-SE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/03/2022 (Info 731).

O art. 92, I, do CP prevê, como efeito extrapenal específico da condenação, o seguinte:

Art. 92. São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

- a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
- b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

(...)

*Os efeitos previstos no art. 92, I, do CP são automáticos? Em outras palavras, sempre que houver condenação e forem aplicadas as penas previstas nas alíneas "a" e "b", haverá a perda do cargo?*

NÃO. Para que esse efeito da condenação seja aplicado, é indispensável que a decisão condenatória motive concretamente a necessidade da perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

O parágrafo único do art. 92 expressamente afirma isso:

Art. 92 (...) Parágrafo único. Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

**Imagine agora a seguinte situação adaptada:**

João, capitão da Policial Militar, foi acusado de corromper testemunha que iria depor em processo penal no qual ele figurava como réu.

Após a regular instrução penal, ele foi condenado pela prática do crime previsto no art. 343, parágrafo único, do Código Penal:

Art. 343. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação:

Pena - reclusão, de três a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

O juiz aplicou a pena de 3 anos e 9 meses de reclusão, em regime aberto, tendo sido decretada, ainda, a perda do cargo público, nos termos do art. 92, I, "a", do Código Penal.

Para fundamentar a perda do cargo, o magistrado assim se manifestou:

“Como decorrência da condenação, aplico ainda ao réu, em atenção ao que prevê o art. 92, inciso I, “a”, do CP, a perda do cargo público de capitão da Polícia Militar, por ter sido praticado crime em clara violação de dever para com a Administração Pública, em nome de quem deveria agir com a finalidade de resguardar a sociedade contra a prática de ações delituosas.”

**A fundamentação utilizada foi válida?**

SIM.

O STJ reconheceu que o juízo apresentou fundamentação válida para a aplicação do art. 92, I, “a”, do Código Penal, asseverando que houve clara violação de dever para com a Administração Pública por parte do sentenciado, que restou condenado por corromper testemunha que iria depor em processo penal no qual figurava como réu, ato que, de fato, é incompatível com o cargo de policial militar.

Com efeito, o reconhecimento de que o réu praticou ato incompatível com o cargo por ele ocupado é fundamento suficiente para a decretação do efeito extrapenal de perda do cargo público (AgRg no REsp n. 1.613.927/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30/09/2016).

**Em suma:**

**O reconhecimento de que o réu, condenado pelo crime de corrupção de testemunha, praticou ato incompatível com o cargo de policial militar, é fundamento válido para a decretação da perda do cargo público.**

STJ. 6ª Turma. HC 710.966-SE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/03/2022 (Info 731).

### TRÁFICO DE DROGAS

**Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado e da redução da fração de diminuição de pena por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas, derivada unicamente da análise da natureza ou da quantidade de drogas apreendidas**

**Importante!!!**

ODS 16

A natureza e a quantidade da droga devem ser valoradas na primeira etapa da dosimetria da pena. Isso porque o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 afirma que esses dois vetores preponderam sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (que são analisados na primeira fase da dosimetria).

A natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas concomitantemente na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descharacterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração diminuição de pena.

Não há margem, na redação do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise dos vetores “natureza e quantidade de drogas apreendidas” para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual.

Apenas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, podem ser utilizadas para modulação da fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, desde que não utilizadas para fixação da pena-base.

STJ. 5ª Turma. REsp 1.985.297-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

**Tráfico privilegiado (art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006)**

A Lei de Drogas prevê, em seu art. 33, § 4º, a figura do “traficante privilegiado”, também chamada de “tradicância menor” ou “tradicância eventual”:

Art. 33 (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

**Qual é a natureza jurídica deste § 4º?**

Trata-se de uma causa de diminuição de pena.

**Redução: de 1/6 a 2/3**

O magistrado tem plena autonomia para aplicar a redução no *quantum* que reputar adequado de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Vale ressaltar, no entanto, que essa fixação deve ser suficientemente fundamentada e não pode utilizar os mesmos argumentos adotados em outras fases da dosimetria da pena (STF HC 108387, 06.03.12). Dito de outra forma, não se pode utilizar os mesmos fundamentos para fixar a pena-base acima do mínimo legal e para definir o quantum da redução prevista neste dispositivo, sob pena de *bis in idem*.

(Delegado PC/RS 2018 FUNDATEC) Aquele que pratica conduta de tráfico de drogas, descrita no caput do artigo 33 da referida Lei, pode ter sua pena reduzida nos mesmos patamares propostos no Código Penal para a minorante da tentativa, desde que seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (errado)

**Jurisprudência em Teses do STJ (ed. 131)**

Tese 25: Diante da ausência de parâmetros legais, é possível que a fração de redução da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 seja modulada em razão da qualidade e da quantidade de droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito.

**Vedação à conversão em penas restritivas de direitos**

O STF já declarou, de forma incidental, a constitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante deste § 4º do art. 33, de modo que é possível, segundo avaliação do caso concreto, a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que cumpridos os requisitos do art. 44 do CP.

**Requisitos:**

Para ter direito à minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, é necessário o preenchimento de quatro requisitos autônomos:

- a) primariedade;
- b) bons antecedentes;
- c) não dedicação a atividades criminosas; e
- d) não integração à organização criminosa.

(Promotor MP/MG 2019) São requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado que o agente seja primário, de bons antecedentes e boa conduta social, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (errado)

Se o réu não preencher algum desses requisitos, não terá direito à minorante. São requisitos cumulativos:

**Jurisprudência em Teses do STJ**

Tese 22: A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas só pode ser aplicada se todos os requisitos, cumulativamente, estiverem presentes.

**Esse benefício se aplica para quais delitos?**

- Art. 33, caput: tráfico de drogas.
- Art. 33, § 1º, I: importar, exportar, produzir, adquirir, vender, guardar matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas.
- Art. 33, § 1º, II: semear, cultivar, fazer a colheita de plantas que são matéria-prima para preparação de drogas.
- Art. 33, § 1º, III: utilizar local ou bem de sua propriedade, posse, administração guarda ou vigilância, ou consentir que alguém utilize para o tráfico ilícito de drogas.
- Art. 33, § 1º, IV: vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

(Juiz de Direito TJ-MS 2020 FCC) No que concerne à lei de drogas, cabível a redução da pena de um sexto a dois terços para o agente que tem em depósito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, desde que primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (CERTO)

**Tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo**

Veja o que diz o novo § 5º do art. 112 da LEP:

Art. 112 (...)

§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. (Lei nº 13.964/2019 – Pacote Anticrime)

(Juiz Federal TRF2 2017) Presente a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, por ser o agente primário, de bons antecedentes, não dedicado a atividades criminosas e não integrante de organização criminosa, ainda assim é hediondo o crime de tráfico por ele praticado. (errado)

**Feita essa revisão geral sobre o tema, imagine agora a seguinte situação adaptada:**

João foi condenado pela prática de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006).

O juiz negou a aplicação do § 4º do art. 33 da LD alegando que a quantidade e a variedade de drogas apreendidas (225g de cocaína, 70g de maconha, 10g de crack e 10 frascos de lança perfume) levam à presunção de que o agente se dedicava a atividades criminosas. Confira-se trecho da decisão:

“Na terceira fase, tenho que é incabível a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, uma vez que a quantidade, a natureza e a diversidade das drogas apreendidas evidenciam que o réu não era um traficante eventual, dedicando-se, portanto, à prática de atividades criminosas.”

**Para o STJ, essa decisão foi correta?**

NÃO.

A natureza e a quantidade da droga são fatores preponderantes no momento da dosimetria da pena em condenações envolvendo tráfico de drogas. Isso está previsto no art. 42 da Lei nº 11.343/2006:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

O STJ, interpretando esse dispositivo, apontou três importantes conclusões:

- 1) a natureza e a quantidade da droga devem ser valoradas na primeira etapa da dosimetria da pena. Isso porque o art. 42 da LD afirma que esses dois vetores preponderam sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (que são analisados na primeira fase da dosimetria).
- 2) a natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas concomitantemente na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração diminuição de pena;
- 3) supletivamente, a natureza e a quantidade da droga podem ser utilizadas na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa:

Nesse sentido:

As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena, sob pena de *bis in idem*.

STF. Plenário. ARE 666334 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 03/04/2014 (Repercussão Geral – Tema 712).

A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura *bis in idem*, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).

A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa (STJ. 3ª Seção. REsp 1887511/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 09/06/2021).

STJ. 3ª Seção. REsp 1887511/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 09/06/2021.

No caso concreto acima narrado, a natureza e a quantidade da droga foram utilizadas indevidamente na terceira fase da dosimetria e sem que esses vetores estivessem conjugados com outras circunstâncias, razão pela qual o STJ entendeu indevida a fundamentação.

**Em suma:**

**Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado e da redução da fração de diminuição de pena por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas, derivada unicamente da análise da natureza ou da quantidade de drogas apreendidas.**

STJ. 5ª Turma. REsp 1.985.297-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

Em razão de ter importantes informações, vale a pena ler a ementa do julgado:

(...) 2. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador.

3. O tratamento legal conferido ao crime de tráfico de drogas traz peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegesse dois elementos específicos - necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas - para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria.

4. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual.

5. No julgamento do RE n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral (Tese n. 712), o STF fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes não podem ser utilizadas em duas fases da dosimetria da pena.
6. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese n. 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base.
7. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise dos vetores “natureza e quantidade de drogas apreendidas” para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual.
8. Apenas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, podem ser utilizadas para modulação da fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, desde que não utilizadas para fixação da pena-base.
9. Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas, derivada unicamente da análise da natureza ou da quantidade de drogas apreendidas; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a redução da fração de diminuição de pena por esse mesmo e único motivo.
10. Agravo regimental de fls. 321-326 não conhecido e agravo regimental de fls. 313-319 desprovido. (AgRg no REsp 1985297/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 06/04/2022)

Observação pessoal: a interpretação que era feita do Tema 712 do STF era no sentido de que a natureza e quantidade da droga poderiam ser utilizadas na primeira ou na terceira fase da dosimetria. Era como se fosse uma escolha do julgador. O STJ, neste julgado, afirma que não existe essa discricionariedade. Com base no art. 42 da LD, a natureza e a quantidade devem ser utilizadas na primeira fase. Supletivamente, elas também poderiam ser utilizadas na terceira fase quando conjugadas com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

### **PRISÃO**

**Não existe o dever de revisão previsto art. 316, parágrafo único, do CPP, caso o acusado esteja foragido**

**Importante!!!**

ODS 16

**Quando o acusado encontrar-se foragido, não há o dever de revisão ex officio da prisão preventiva, a cada 90 dias, exigida pelo art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal. A finalidade do dispositivo é a de evitar o gravíssimo constrangimento experimentado por quem está com efetiva restrição à sua liberdade. Somente o gravíssimo constrangimento causado pela efetiva prisão justifica o elevado custo despendido pela máquina pública com a promoção desses numerosos reexames impostos pela lei.**

**Não seria razoável ou proporcional obrigar todos os Juízos criminais do país a revisar, de ofício, a cada 90 dias, todas as prisões preventivas decretadas e não cumpridas, tendo em vista que, na prática, há réus que permanecem foragidos por anos.**

**Soma-se a isso o fato de que, se o acusado – que tem ciência da investigação ou processo e contra quem foi decretada a prisão preventiva – encontra-se foragido, já se vislumbram, antes mesmo de qualquer reexame da prisão, fundamentos para mantê-la – quais sejam, a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a garantia da instrução criminal –, os quais, aliás, conservar-se-ão enquanto perdurar a condição de foragido do acusado.**

**Assim, pragmaticamente, parece pouco efetivo para a proteção do acusado, obrigar o Juízo processante a reexaminar a prisão, de ofício, a cada 90 dias, nada impedindo, contudo, que a defesa protocole pedidos de revogação ou relaxamento da custódia, quando entender necessário.**

STJ. 5<sup>a</sup> Turma. RHC 153.528-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

### ***Revisão periódica da necessidade da prisão preventiva: o parágrafo único do art. 316 do CPP***

A prisão preventiva é decretada sem prazo determinado. Contudo, a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) alterou o CPP para impor a obrigação de que o juiz que ordenou a custódia, a cada 90 dias, profira uma nova decisão analisando se ainda está presente a necessidade da medida.

Trata-se do novo parágrafo único do art. 316 do CPP:

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.	Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.
Não havia parágrafo único do art. 316.	Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

### ***Imagine agora a seguinte situação hipotética:***

O juiz decretou a prisão preventiva de João.

O mandado de prisão não foi cumprido porque João fugiu e não foi encontrado.

Depois de 90 dias a defesa impetrhou habeas corpus afirmando que a prisão se tornou ilegal porque o magistrado não proferiu nova decisão analisando a necessidade, ou não, de manutenção da custódia cautelar.

A defesa alegou que existe a obrigação do Juízo processante de revisar, *ex officio*, a cada 90 dias, os fundamentos da prisão preventiva, mesmo no caso em que o acusado encontra-se foragido.

A defesa apontou dois argumentos para fundamentar sua tese:

- o texto do art. 316, parágrafo único, do CPP afirma literalmente que deverá ocorrer a revisão da custódia quando “Decretada” (e não quando efetivamente cumprida) a prisão;
- a simples existência de um mandado de prisão, mesmo que não cumprido, implica constrangimento ao seu destinatário e, como nenhum constrangimento pode durar indefinidamente – notadamente, quando fundamentado em razões acautelatórias –, o decreto preventivo deveria ser revisto periodicamente, enquanto subsistir.

***Os argumentos da defesa foram acolhidos pelo STJ? Existe a obrigação do Juízo processante de revisar, ex officio, a cada 90 dias, os fundamentos da prisão preventiva, no caso em que o acusado encontra-se foragido?***

NÃO. Não existe o dever de revisão previsto art. 316, parágrafo único, do CPP, caso o acusado esteja foragido.

***Interpretação teleológica***

A interpretação teleológica divide-se em:

- interpretação teleológica de viés objetivo: é aquela na qual se busca examinar o fim da lei, e não a suposta vontade do legislador. A finalidade da lei pode ser mais sábia do que a vontade do legislador.
- interpretação teleológica de viés subjetivo: relacionada ao fim da lei, tendo em vista suposta vontade ou motivação do legislador.

***No caso concreto, é necessário fazer uma interpretação teleológica de viés objetivo***

A finalidade do dispositivo é a de evitar o gravíssimo constrangimento experimentado por quem está com efetiva restrição à sua liberdade, ou seja, por quem está passando pelo constrangimento da efetiva prisão, que é muito maior do que aquele que advém da simples ameaça de prisão.

Somente o gravíssimo constrangimento causado pela efetiva prisão justifica o elevado custo despendido pela máquina pública com a promoção desses numerosos reexames impostos pela lei.

Não seria razoável ou proporcional obrigar todos os Juízos criminais do país a revisar, de ofício, a cada 90 dias, todas as prisões preventivas decretadas e não cumpridas, tendo em vista que, na prática, há réus que permanecem foragidos por anos.

Se, por exemplo, um réu ficasse foragido por 15 anos, o Juízo processante seria obrigado a reexaminar, de ofício, a prisão, quase 60 vezes. E mais: esse mesmo Juízo teria de fazê-lo em um sem número de processos, cujas prisões foram decretadas e não cumpridas.

Mesmo que se adote interpretação teleológica de viés subjetivo - relacionada ao fim da lei, tendo em vista suposta vontade ou motivação do legislador -, a finalidade da norma aqui discutida continuará a se referir apenas a evitar o constrangimento da efetiva prisão, e não a que decorre de mera ameaça de prisão.

Como lembra Guilherme de Souza Nucci, “o objetivo principal desse parágrafo [do art. 316 do CPP] se liga ao juízo de primeiro grau, buscando-se garantir que o processo, com réu preso, tenha uma rápida instrução para um término breve” (Código de Processo Penal comentado [e-book]. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021).

Soma-se a isso o fato de que, se o acusado – que tem ciência da investigação ou processo e contra quem foi decretada a prisão preventiva – encontra-se foragido, já se vislumbram, antes mesmo de qualquer reexame da prisão, fundamentos para mantê-la – quais sejam, a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a garantia da instrução criminal –, os quais, aliás, conservar-se-ão enquanto perdurar a condição de foragido do acusado.

Assim, pragmaticamente, parece pouco efetivo para a proteção do acusado, obrigar o Juízo processante a reexaminar a prisão, de ofício, a cada 90 dias, nada impedindo, contudo, que a defesa protocole pedidos de revogação ou relaxamento da custódia, quando entender necessário.

***Em suma:***

***Quando o acusado encontrar-se foragido, não há o dever de revisão ex officio da prisão preventiva, a cada 90 dias, exigida pelo art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.***

STJ. 5ª Turma. RHC 153.528-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 29/03/2022 (Info 731).

## PROVAS

**Se a polícia entra na residência especificamente para efetuar uma prisão, ela não pode vasculhar indistintamente o interior da casa porque isso seria “pescaria probatória”, com desvio de finalidade**

**Importante!!!**

ODS 16

**Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (*fishing expedition*), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.**

STJ. 6ª Turma. HC 663.055-MT, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 22/03/2022 (Info 731).

**A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:**

Policiais militares realizavam policiamento ostensivo em determinado bairro, momento em que avistaram João em atitude por eles considerada suspeita.

Ao ser abordado, João identificou-se como Pedro da Silva Albuquerque, que é o nome de seu irmão. Ele fez isso porque possuía contra si um mandado de prisão decorrente de uma condenação por tráfico de drogas. O que João não sabia é que também havia uma mandado de prisão contra seu irmão.

Quando os policiais descobriram e falaram que havia um mandado de prisão contra Pedro, João conseguiu fugir e saiu correndo pelos becos do bairro.

A equipe policial localizou a residência de João e foi atendida pela sua companheira, uma adolescente de 16 anos. Os policiais alegam que a adolescente autorizou que eles entrassem na casa.

Ao fazerem uma minuciosa revista na residência encontraram, no interior de um dos quartos, uma caixa contendo porções de maconha, em tese, preparadas para a venda, além de munições de arma de uso permitido.

Posteriormente, os policiais encontraram João escondido em um cemitério, dentro de uma cripta, tendo sido preso.

**A defesa argumentou que houve ofensa à garantia da inviolabilidade de domicílio. A questão chegou até o STJ. O tribunal concordou com a alegação?**

SIM.

**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"> <li>Em caso de flagrante delito;</li> <li>Em caso de desastre;</li> <li>Para prestar socorro;</li> <li>Para cumprir determinação judicial (ex: busca e apreensão; cumprimento de prisão preventiva).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Em caso de flagrante delito;</li> <li>Em caso de desastre;</li> <li>Para prestar socorro.</li> </ul>

Assim, guarde isso: não se pode invadir a casa de alguém durante a noite para cumprir ordem judicial. Por se tratar de medida invasiva e que restringe sobremaneira o direito fundamental à intimidade, o ingresso em morada alheia deve se circunscrever apenas ao estritamente necessário para cumprir a finalidade da diligência, conforme se extrai da exegese do art. 248 do CPP, segundo o qual, “Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência”.

### ***Flagrante delito***

Vimos acima que, havendo flagrante delito, é possível ingressar na casa mesmo sem consentimento do morador, seja de dia ou de noite.

Um exemplo comum no cotidiano é o caso do tráfico de drogas. Diversos verbos do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 fazem com que este delito seja permanente:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Assim, se a casa do traficante funciona como boca-de-fumo, onde ele armazena e vende drogas, a todo momento estará ocorrendo o crime, considerando que ele está praticando os verbos “ter em depósito” e “guardar”.

***Dianete disso, havendo suspeitas de que existe droga em determinada casa, será possível que os policiais invadam a residência mesmo sem ordem judicial e ainda que contra o consentimento do morador?***

SIM. No entanto, no caso concreto, devem existir fundadas razões que indiquem que ali está sendo cometido um crime (flagrante delito). Essas razões que motivaram a invasão forçada deverão ser posteriormente expostas pela autoridade, sob pena de ela responder nos âmbitos disciplinar, civil e penal. Além disso, os atos praticados poderão ser anulados.

O STF possui uma tese fixada sobre o tema:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806).

O STJ também possui alguns julgados a respeito do assunto:

A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial.

STJ. 5ª Turma. RHC 89.853-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/02/2020 (Info 666).

STJ. 6ª Turma. RHC 83.501-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 06/03/2018 (Info 623).

O ingresso regular da polícia no domicílio, sem autorização judicial, em caso de flagrante delito, para que seja válido, necessita que haja fundadas razões (justa causa) que sinalizem a ocorrência de crime no interior da residência.

A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo agente, embora pudesse autorizar abordagem policial em via pública para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial.

STJ. 6ª Turma. REsp 1574681-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 20/4/2017 (Info 606).

**Abuso de autoridade**

Veja o novo crime inserido pela 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.  
§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem:  
I - coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências;  
II - (VETADO);  
III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).  
§ 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre.

Vale ressaltar, no entanto, que, para a configuração do delito, é indispensável a presença do dolo acrescido de elemento subjetivo especial, nos termos do art. 1º, § 1º da Lei nº 13.869/2019:

Art. 1º (...)

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

**STJ disse que se a polícia entra na residência especificamente para efetuar uma prisão, ela não pode vasculhar indistintamente o interior da casa porque isso seria uma “pescaria probatória”, com desvio de finalidade**

**Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.**

STJ. 6ª Turma. HC 663.055-MT, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 22/03/2022 (Info 731).

Segundo Alexandre Moraes da Rosa:

“Fishing Expedition ou Pescaria Probatória é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem ‘causa provável’, alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém. [É] a prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. O termo se refere à incerteza própria das expedições de pesca, em que não se sabe, antecipadamente, se haverá peixe, nem os espécimes que podem ser fiscados, muito menos a quantidade” (ROSA, Alexandre Moraes da, Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos, 1ª ed., Santa Catarina: Emais, 2021, p. 389-390).

Sobre o desvio de finalidade no Direito Administrativo, Celso Antonio Bandeira de Mello ensina:

“Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inherência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se

pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la;

é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício — denominado 'desvio de poder' ou 'desvio de finalidade' — são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria lei" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, Curso de Direito Administrativo, 27 ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 106).

O agente responsável pela diligência deve sempre se ater aos limites da medida. Assim, a medida deve estar vinculada à justa causa para a qual excepcionalmente se admitiu a restrição do direito fundamental à intimidade. Obviamente, é possível o encontro fortuito de provas. O que não se admite é que o interior da casa seja vasculhado indistintamente.

No caso dos autos, o ingresso em domicílio foi amparado na possível prática de crime de falsa identidade, na existência de mandado de prisão e na suposta autorização da esposa do acusado para a realização das buscas.

A despeito disso, o interior da casa foi indistintamente vasculhado, tendo havido desvio de finalidade. O STJ apontou também outras irregularidades no ingresso.

#### ***O crime de falsa identidade não justificava a entrada na residência***

O primeiro fundamento - crime de falsa identidade - não justificava a entrada na casa do réu, porque, no momento em que ingressaram no lar, os militares ainda não sabiam que o acusado havia fornecido anteriormente à guarnição os dados pessoais do seu irmão, o que somente depois veio a ser constatado. Não existia, portanto, situação fática, conhecida pelos policiais, a legitimar o ingresso domiciliar para efetuar-se a prisão do paciente por flagrante do crime de falsa identidade, porquanto nem sequer tinham os agentes públicos conhecimento da ocorrência de tal delito na ocasião.

#### ***O art. 293 do CPP foi descumprido e não se tinha certeza se o foragido estava na casa***

No caso concreto, não foi cumprido o art. 293 do CPP, que diz:

Art. 293. Se o executor do mandado verificar, com segurança, que o réu entrou ou se encontra em alguma casa, o morador será intimado a entregá-lo, à vista da ordem de prisão. Se não for obedecido imediatamente, o executor convocará duas testemunhas e, sendo dia, entrará à força na casa, arrombando as portas, se preciso; sendo noite, o executor, depois da intimação ao morador, se não for atendido, fará guardar todas as saídas, tornando a casa incomunicável, e, logo que amanheça, arrombará as portas e efetuará a prisão.

Parágrafo único. O morador que se recusar a entregar o réu oculto em sua casa será levado à presença da autoridade, para que se proceda contra ele como for de direito.

Além disso, não se sabia - com segurança - se o réu estava na casa, visto que não fugiu da guarnição para dentro do imóvel com acompanhamento imediato em seu encalço; na verdade, o acusado tomou rumo ignorado, com notícia de que provavelmente estaria escondido dentro do cemitério, mas os agentes foram até a residência dele "colher mais informações".

#### ***Desvio de finalidade***

Mesmo se admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para captura do acusado - em cumprimento ao mandado de prisão ou até por eventual flagrante do crime de falsa identidade -, a partir das premissas teóricas acima fundadas, nota-se, com clareza, a ocorrência de desvirtuamento da finalidade no cumprimento do ato. Isso porque os objetos ilícitos foram apreendidos no chão de um dos quartos, dentro de uma caixa de papelão, a evidenciar que não houve mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo réu - certamente portador de dimensões físicas muito superiores às do referido recipiente -, mas sim verdadeira pescaria probatória dentro do lar, totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturar o paciente.

***Não é crível que a adolescente tenha autorizado o ingresso***

Por fim, quanto ao último fundamento, as regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que a esposa do paciente - adolescente de apenas 16 anos de idade - teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do casal, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, consequentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor de seu cônjuge.

Ademais, não se demonstrou preocupação em documentar esse suposto consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

***Conclusão***

A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação da norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela derivados, porque decorrentes diretamente dessa diligência policial.

É preciso ressaltar, contudo, que a condenação pelo crime do art. 307 do CP (falsa identidade) não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas a partir da invasão de domicílio, eis que a prática do delito, ao que consta, foi anterior ao ingresso dos agentes no lar do acusado.

***Em suma, o que decidiu o STJ:***

Reconheceu a ilicitude das provas obtidas a partir da violação do domicílio do acusado, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo das imputações relativas aos crimes do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas) e do art. 14 da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento).

**SIGILO BANCÁRIO**

**Não há ilicitude das provas por violação ao sigilo de dados bancários, em razão do compartilhamento de dados de movimentações financeiras da própria instituição bancária ao Ministério Público**

ODS 16

**Não houve violação ilícita do sigilo de dados bancários. Isso porque não eram informações bancárias sigilosas relativas à pessoa do investigado, mas sim movimentações financeiras da própria instituição.**

Além disso, após o recebimento da notícia-crime, o Ministério Público requereu ao juízo de primeiro grau a quebra do sigilo bancário e o compartilhamento pelo Banco de todos os documentos relativos à apuração, o que foi deferido, havendo, portanto, autorização judicial.

**Desse modo, as alegadas informações sigilosas não são os dados bancários do investigado, e sim as informações e registros relacionados à sua atividade laboral como funcionário do Banco.**

STJ. 6ª Turma. RHC 147.307-PE, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 29/03/2022 (Info 731).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João, funcionário do Banco do Nordeste, praticou inúmeras irregularidades que chamaram atenção de seus superiores.

Diante disso, foi instaurada uma sindicância interna para apurar eventual falta grave passível de demissão por justa causa.

Durante a sindicância, surgiram fortes indícios de que João:

- a) concedeu indevidamente créditos mediante utilização de documentação inidônea;
- b) efetuou desembolso indevido de operações, sem verificar a autenticidade e validade dos documentos.

Tais condutas, em tese, poderiam configurar o crime de gestão fraudulenta (art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86) ou gestão temerária (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86):

Art. 4º Gerir fraudulentemente instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

O banco encaminhou a documentação e as conclusões da sindicância ao Ministério Público em forma de notícia crime.

O Ministério Público Federal, após o recebimento dessa notícia crime, representou pela decretação de cautelares busca e apreensão e autorização para compartilhamento completo de dados do procedimento disciplinar interno do Banco, o que foi autorizado pelo juízo de primeiro grau.

Em seguida, o Ministério Público ofereceu denúncia contra João.

A defesa do réu impetrhou habeas corpus alegando que o banco compartilhou com o Ministério Público dados bancários sigilosos, o que seria ilegal, de forma que a investigação foi toda contaminada considerando que se iniciou com prova ilícita.

#### ***A alegação da defesa foi acolhida pelo STJ?***

NÃO.

Não houve violação ilícita do sigilo de dados bancários. Isso porque não eram informações bancárias sigilosas relativas à pessoa do investigado, mas sim movimentações financeiras da própria instituição.

Além disso, após o recebimento da notícia-crime, o Ministério Público requereu ao juízo de primeiro grau a quebra do sigilo bancário e o compartilhamento pelo Banco de todos os documentos relativos à apuração, o que foi deferido, havendo, portanto, autorização judicial.

Desse modo, as alegadas informações sigilosas não são os dados bancários do investigado, e sim as informações e registros relacionados à sua atividade laboral como funcionário do Banco.

Os recursos liberados terminaram tendo destinação estranha à sua finalidade. E tudo isso mediante análise de rotinas próprias da instituição financeira, com mecanismos de controle como a verificação das operações realizadas pelo servidor com sua senha, e dos e-mails institucionais, os quais não estão resguardados pela proteção da intimidade, pois o e-mail funcional é fornecido como ferramenta de trabalho e serve ao empregador para acompanhar índices importantes do funcionário, como metas de produtividade, tempo de trabalho e conteúdo acessado.

#### ***Em suma:***

**Não há ilicitude das provas por violação ao sigilo de dados bancários, em razão do compartilhamento de dados de movimentações financeiras da própria instituição bancária ao Ministério Público.**

STJ. 6ª Turma. RHC 147.307-PE, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 29/03/2022 (Info 731).

## INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

**A conversão do conteúdo das interceptações telefônicas em formato escolhido pela defesa não é ônus atribuído ao Estado**

**Importante!!!**

ODS 16

**Caso concreto: o juízo disponibilizou acesso integral aos arquivos digitais com os áudios das interceptações telefônicas. Ocorre que a defesa pediu para ter acesso aos arquivos do sistema Vigia, software utilizado pelas companhias de telefonia para viabilizar os procedimentos de interceptação telefônica autorizados pela Justiça no curso de investigações criminais.**

**O pedido se fundou em alegada quebra de cadeia de custódia da prova, cuja comprovação, segundo a defesa, depende de acesso aos dados armazenados pelas operadoras de telefonia no mencionado sistema.**

**A Lei nº 9.296/96 exige apenas que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados.**

**No caso concreto, os elementos de prova estão disponíveis para a defesa, de maneira que não se pode falar em vício por ser um formato de arquivo preferível a outro. A disponibilização dos arquivos com os diálogos interceptados supre a demanda da defesa quanto ao acesso do conteúdo das interceptações, em observância às garantias constitucionais no âmbito do processo penal democrático, não sendo viável a imposição de ônus ao Estado quanto à conversão dos arquivos digitais contendo os elementos de prova para o formato mais conveniente para a defesa.**

**O reconhecimento do vício depende de demonstração concreta do prejuízo suportado pela parte, o que não ocorreu no caso sob exame.**

**A alegação de quebra de cadeia de custódia é feita de forma genérica e, portanto, não traz elementos que permitam vislumbrar qualquer ocorrência que comprometa a idoneidade das provas.**

**STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 155.813-PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 15/02/2022 (Info 731).**

### **Imagine a seguinte situação adaptada:**

A Polícia Federal instaurou inquérito policial para investigar suposta organização criminosa que praticava crimes contra a administração pública.

Durante as investigações foram realizadas, com autorização judicial, interceptações telefônicas.

Depois que a operação foi deflagrada, disponibilizou-se à defesa dos investigados os arquivos digitais com os áudios das interceptações.

A defesa de João, um dos investigados, alegou e requereu o seguinte:

- a Polícia Federal utiliza nas interceptações um software que realiza a organização e indexação dos dados recebidos das operadoras de telefonia. Estas, por sua vez, utilizam para a coordenação e implementação das medidas o software Vigia, que contém os dados originais de como as interceptações telefônicas e telemáticas foram efetivamente realizadas;

- para que se possa realizar uma auditoria (e detectar a necessidade de uma perícia no material) necessário que seja apresentado o material original, diretamente do sistema Vigia, já que o sistema dos órgãos investigativos, por ser uma cópia, é impossível de ser periciado;

- daí é indispensável o acesso ao original - que permita a realização de perícias - a fim de atestar a regularidade das informações;

- portanto, requer o acesso aos arquivos originais no sistema Vigia.

O juízo indeferiu o pedido da defesa, que impetrhou habeas corpus.

O TRF também negou o pleito, razão pela qual a defesa interpôs recurso ordinário ao STJ.

**O STJ concordou com o pedido da defesa?**

NÃO.

Conforme já explicado acima, a defesa pediu para ter acesso aos arquivos do sistema Vigia, utilizado pelas companhias de telefonia para viabilizar os procedimentos de interceptação telefônica autorizados pela Justiça no curso de investigações criminais.

O pedido se funda em alegada quebra de cadeia de custódia da prova, cuja comprovação, segundo a defesa, depende de acesso aos dados armazenados pelas operadoras de telefonia no mencionado sistema. A Lei nº 9.296/96, que regulamenta as interceptações telefônicas, não faz qualquer exigência no sentido de que as conversas devam ser integralmente transcritas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. Assim, de acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, não há necessidade de gravação dos diálogos objeto de interceptação telefônica em sua integralidade (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1533480/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/11/2015).

Para o STJ, os elementos de prova estão disponíveis para a defesa, de maneira que não se pode falar em vício por ser um formato de arquivo preferível a outro. A disponibilização dos arquivos com os diálogos interceptados supre a demanda da defesa quanto ao acesso do conteúdo das interceptações, em observância às garantias constitucionais no âmbito do processo penal democrático, não sendo viável a imposição de ônus ao Estado quanto à conversão dos arquivos digitais contendo os elementos de prova para o formato mais conveniente para a defesa.

A análise das nulidades no processo penal envolve, por um lado, a observância da regularidade formal, mas também a necessidade de preservação dos atos processuais, ainda que tenham sido realizados de maneira diversa da estabelecida na norma, sob pena de se privilegiar o formalismo em detrimento da substância dos atos.

Por isso, o reconhecimento do vício depende de demonstração concreta do prejuízo suportado pela parte, o que não ocorreu no caso sob exame.

A alegação de quebra de cadeia de custódia é feita de forma genérica e, portanto, não traz elementos que permitam vislumbrar qualquer ocorrência que comprometa a idoneidade das provas. Assim, os argumentos não se mostram suficientes para se concluir pela presença de qualquer mácula nas provas obtidas mediante o procedimento autorizado de interceptação telefônica.

Deve-se registrar, ainda, que a autenticidade das mídias é a regra, uma vez que os agentes investigadores possuem fé pública. Dessa forma, não cabe ao Poder Público demonstrar a autenticidade das interceptações, mas sim à parte impugnar sua veracidade, com fundamento em elementos concretos. Nesse contexto, não tendo o impetrante demonstrado eventual dúvida acerca da autenticidade das mídias em momento oportuno, não há se falar em disponibilização dos Sistemas “Guardião” ou “Vigia”, para tal finalidade.

Por tudo isso, não é viável o reconhecimento do vício indicado, pois, a teor do art. 563 do CPP, mesmo os vícios capazes de ensejar nulidade absoluta não dispensam a demonstração de efetivo prejuízo, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

**Em suma:**

**A conversão do conteúdo das interceptações telefônicas em formato escolhido pela defesa não é ônus atribuído ao Estado.**

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 155.813-PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 15/02/2022 (Info 731).

## EXECUÇÃO PENAL

O TJ/PE instaurou IRDR para dirimir as divergências na aplicação da Resolução da CIDH de 22/11/2018 (cômputo da pena em dobro para os presos do Complexo do Curado); enquanto não julgado o IRDR, os processos envolvendo o tema estão suspensos

**Compare com o Info 701-STJ**

ODS 16

Não há como se reconhecer excesso de prazo no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0008770-65.2021.8.17.9000 instaurado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, quando não extrapolado o prazo estipulado no art. 980 do CPC, assim como não há ilegalidade na suspensão dos recursos que versam sobre o cômputo em dobro de pena dos presos no Complexo do Curado até a resolução do Incidente.

A instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, assim como a suspensão dos recursos que versam sobre o cômputo em dobro de pena dos presos no Complexo do Curado até a resolução do Incidente, não consubstanciam recalcitrância em cumprir a Resolução de 28/11/2018 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nem tampouco desafiam o entendimento exarado pelo STJ no HC 136.961/RJ.

Existindo divergência entre as Varas de Execuções Penais de Pernambuco sobre a aplicação da medida provisória emanada da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH em relação a temas relacionados a aspectos práticos da forma cômputo do prazo em dobro, a futura deliberação a ser exarada no IRDR garantirá tratamento isonômico aos presos no Complexo do Curado, assim como segurança jurídica que deflui da prolação de decisões harmônicas sobre o tema.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 708.653-PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 15/03/2022 (Info 731).

### **Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)**

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, que ficou conhecida como “Pacto de São José da Costa Rica”. Neste tratado internacional, promulgado pelo Decreto nº 678/92, foi previsto como um dos direitos ali consagrados o direito à integridade pessoal (artigo 5).

### **Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)**

Em que consiste: a Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judicial autônoma, não pertencente à OEA, mas sim à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Criação: foi criada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1969. No entanto, somente entrou em vigor em 1978. A primeira sessão da Corte IDH ocorreu em 1979.

Composição: é composta por 7 juízes, escolhidos pelos Estados Partes da CADH, para um mandato de 6 anos, sendo possível a reeleição uma vez. A sua sede é em San José da Costa Rica.

Competência:

A Corte IDH possui competência para:

- julgar casos de violação da Convenção, exarando sentença vinculantes, em casos encaminhados pela Comissão IDH ou Estados Partes da Convenção que tenham reconhecido a jurisdição da Corte;
- emitir opiniões consultivas, não vinculantes.

(RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 740)

***Na jurisdição contenciosa da Corte IDH, há apenas julgamento definitivo (pós-violatório) ou é possível alguma medida cautelar in limine (pré-violatório) na proteção dos direitos humanos?***

É possível. No sistema interamericano, há previsão das chamadas “medidas de urgência”, subdividindo-se em medidas cautelares (da CIDH) e medidas provisórias (da Corte IDH).

## **A ausência de esgotamento dos recursos internos impede a solicitação de medidas de urgência?**

Como as medidas de urgência possuem natureza pré-violatória, elas não exigem o esgotamento dos meios internos. Exigir o esgotamento dos meios internos frustraria sua própria razão de ser. Por isso que o esgotamento dos meios internos só é exigível para o sistema de petições e casos.

Sistema de petições e casos	Medidas de urgência
Natureza pós-violatória.	Natureza pré-violatória.
Exigem o esgotamento dos meios internos como condição de admissibilidade.	Não exige o esgotamento dos meios internos.

## **Então, o que são medidas de urgência, especificamente?**

Existem duas espécies de medidas de urgência no sistema interamericano de proteção de direitos humanos:

- a) medidas cautelares: são expedidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e
- b) medidas provisórias: são expedidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

## **E o que são as chamadas medidas provisórias?**

As *medidas provisórias* são uma espécie de *medida de urgência* (pré-violatório) do sistema interamericano de proteção de direitos humanos. Desse modo, para serem expedidas pela Corte IDH, o caso em questão deve ser de *extrema gravidade e urgência*, justamente para a medida provisória – expedida pela Corte IDH – *evitar danos irreparáveis às pessoas* (art. 63.2 da CADH).

## **Quais são os requisitos das medidas provisórias?**

São requisitos para que a Corte IDH autorize as medidas provisórias:

- a) a existência de uma *situação grave e urgente* que está a acontecer no momento;
- b) a potencialidade de um *dano irreparável* à pessoa ou grupo de pessoas.

Obs. A jurisprudência da Corte IDH tem sustentado que as medidas provisórias podem proteger os membros de uma coletividade ou pessoas ligadas a essa coletividade, bastando que tais pessoas, ainda que inominadas, sejam ao menos identificáveis e determináveis (Corte IDH. Caso das Comunidades do Jiguamiandó e do Curbaradó (relativo à Colômbia). Medida Provisória de Proteção. Resolução de 06.03.2003 parágrafos 9-11).

- (Defensor Público DPE/SC 2017 FCC) A aplicação de medidas provisórias pela Corte Interamericana de Direitos Humanos exige os seguintes requisitos: extrema gravidade, urgência e irreparabilidade do dano. (correta)
- (Advogado da União AGU 2004 Cespe) As medidas provisórias ordenadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos têm como objeto apenas a proteção do direito à vida e à integridade pessoal — física, mental e moral — das supostas vítimas. (incorrecta, porque há outros direitos humanos possíveis a assegurar por meio das medidas provisórias)

## **Em relação ao Brasil, em quais casos a Corte IDH outorgou medidas provisórias a pedido da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)?**

Em relação ao Brasil, são 8 (oito) os casos em que a Corte IDH outorgou medidas provisórias – a pedido da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) – por serem situações de *extrema gravidade*:

- 1)** Caso da Penitenciária de Urso Branco (Porto Velho/RO – já arquivado pela Comissão);
- 2)** Caso das crianças e adolescentes privados de liberdade no “Complexo do Tatuapé” da FEBEM (São Paulo – Capital);
- 3)** Caso das pessoas privadas de liberdade na Penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira” (Araraquara/São Paulo);
- 4)** Caso do Centro Penitenciário de Curado Prof. Aníbal Bruno (Recife/PE);
- 5)** Caso do Complexo de Pedrinhas (São Luís/MA);
- 6)** Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia);
- 7)** Caso da Unidade de Internação Socioeducativa (Cariacica/ES) e

**8) Caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Gericinó/RJ).**

**Obs.** Todos os casos, exceto o *Caso Gomes Lund*, são relacionados a estabelecimentos prisionais.

***Como essas medidas provisórias são aplicadas?***

São aplicadas por meio de Resoluções da Corte IDH (também chamadas de resoluções de outorga de medidas provisórias ou decisões de outorga de medidas provisórias).

***Resoluções de outorga de medidas provisórias (também chamadas de decisões de outorga de medidas provisórias ou Resoluções da Corte IDH)***

Na prática, a Corte IDH tem, reiteradamente, expedido *resoluções de outorga de medidas provisórias*, estabelecendo ações concretas em face do Brasil, visto os inúmeros casos de superpopulação prisional e más condições sanitárias dos estabelecimentos prisionais brasileiros, como, por exemplo, no Caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC) e no Caso do Centro Penitenciário de Curado Prof. Aníbal Bruno (Recife/PE).

***Feita essa longa revisão sobre o tema, vamos enfrentar mais diretamente o que foi decidido:***

O Centro Penitenciário de Curado Prof. Aníbal Bruno é uma unidade prisional de Recife/PE.

Em novembro de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) reconheceu que as condições do presídio de Curado violam a Constituição Federal, a lei de execução penal e a Convenção Americana de Direitos Humanos em razão de suas péssimas condições.

Diante disso, a Corte expediu a Resolução de 22 de novembro de 2018 determinando que o Brasil adote todas as medidas necessárias para proteger eficazmente a vida e a integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade no Complexo de Curado.

Como uma das providências, a Corte IDH determinou que deveria ser computado em dobro cada dia de privação de liberdade na unidade prisional de Curado, exceto para os acusados ou condenados por:

- 1) crimes contra a vida;
- 2) crimes contra a integridade física; ou
- 3) crimes sexuais.

Vale ressaltar que essa mesma providência (cômputo em dobro do tempo de pena) foi determinada para os presos do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC), localizado no Complexo Penitenciário de Gericinó, em Bangu, na Zona Oeste do Rio de Janeiro.

***Imagine agora a seguinte situação hipotética:***

João cumpriu pena no estabelecimento prisional Complexo de Curado por 685 dias em condições degradantes (de 09/06/2017 até 24/05/2019).

Considerando a Resolução da Corte IDH de 22/11/2018, João requereu ao juízo da vara de execução penal que cada dia cumprido fosse equivalente a dois dias (cômputo em dobro da pena cumprida no Curado).

O juiz de primeiro grau, contudo, aplicou o cômputo em dobro apenas para uma parte da pena.

O seu fundamento foi de que a Resolução só chegou ao conhecimento formal do Brasil no dia 14/12/2018 e somente a partir dessa data ela deveria produzir efeitos. Logo, o cômputo em dobro da pena somente se aplicaria para o período de 14/12/2018 a 24/05/2019.

Diante da multiplicidade de casos envolvendo isso, com decisões diferentes dos magistrados, o Tribunal de Justiça de Pernambuco decidiu instaurar, em 21/6/2021, um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (Processo n. 0008770-65.2021.8.17.9000), com o fim de dirimir divergências de interpretação da Resolução de 28 de novembro de 2018 da Corte Interamericana de Direitos Humanos entre os juízos de execução penal do estado.

Vale ressaltar que, depois de admitido o incidente, o relator determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado envolvendo essa temática (art. 982, I, do CPC).

Em 24/11/2021, cerca de 5 meses depois da instauração, a defesa de João impetrou habeas corpus no STJ alegando excesso de prazo para julgar o IRDR.

O impetrante alegou também que, ao apreciar a situação dos presos do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC), o STJ decidiu que a Resolução de 22/11/2018 da Corte IDH, que determina o cômputo da pena em dobro, deve alcançar a totalidade da pena cumprida no IPPSC:

A Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22/11/2018, que determina o cômputo da pena em dobro, deve ser aplicada a todo o período cumprido pelo condenado no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.

STJ. 5ª Turma. RHC 136.961-RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

Logo, o TJ/PE, ao instaurar e dar efeito suspensivo ao IRDR, violaria a decisão do STJ no RHC 136.961-RJ.

***O STJ concordou com os argumentos do impetrante?***

NÃO. Não há como se reconhecer excesso de prazo no julgamento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas considerando que não foi ultrapassado o prazo previsto no art. 980 do CPC:

Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

Ademais, a análise do excesso de prazo e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88) não se realiza de forma puramente matemática. Essa análise exige um juízo de razoabilidade, no qual devem ser sopesados não só o tempo para o julgamento do recurso, mas também as peculiaridades da causa, sua complexidade, bem como quaisquer fatores que possam influir na tramitação da ação penal.

A instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, assim como a suspensão dos recursos que versam sobre o cômputo em dobro de pena dos presos no Complexo do Curado até a resolução do Incidente, não consubstanciam recalcitrância em cumprir a Resolução de 28/11/2018 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nem tampouco desafiam o entendimento exarado pelo STJ no Habeas Corpus n. 136.961/RJ.

Existindo divergência entre as Varas de Execuções Penais de Pernambuco sobre a aplicação da medida provisória emanada da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH em relação a temas relacionados a aspectos práticos da forma cômputo do prazo em dobro, a futura deliberação a ser exarada no IRDR garantirá tratamento isonômico aos presos no Complexo do Curado, assim como segurança jurídica que deflui da prolação de decisões harmônicas sobre o tema.

O fato de os presos, no Complexo do Curado/PE, ainda não terem recebido o benefício, por si só, não implica tratamento desigual em comparação com a situação de presos no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho/RJ que, eventualmente, já o tenham recebido. A desigualdade, se viesse a existir, defluiria de discrepância entre as regras para contagem e recebimento do benefício estabelecidas nos dois Tribunais de Justiça estaduais para situações equivalentes, o que não se pode nem mesmo aferir antes do julgamento do IRDR em Pernambuco.

Ressalte-se que o direito do cidadão à prestação jurisdicional não corresponde ao direito de subverter toda a ordem da organização judiciáriaposta em normas de competência (tanto constitucionais quanto infraconstitucionais) e em normas que estabelecem regras de funcionamento de recursos, de ações constitucionais autônomas e de sucedâneos recursais. Por esse motivo, não pode o jurisdicionado pretender que as Cortes Superiores se manifestem sobre tema sobre o qual ainda não se pronunciaram as instâncias ordinárias, ainda que se trate de matéria de ordem pública conhecível de ofício pelo julgador. Se isso fosse possível, além de perder a utilidade a manutenção de tribunais de segundo grau, seria o mesmo que admitir que cabe ao jurisdicionado o direito de “escolher” a qual tribunal se dirigir com o pedido de reexame de matéria decidida no 1º grau, o que corresponderia ao reino da insegurança jurídica.

**Em suma:**

**Não há como se reconhecer excesso de prazo no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0008770-65.2021.8.17.9000 instaurado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, quando não extrapolado o prazo estipulado no art. 980 do CPC, assim como não há ilegalidade na suspensão dos recursos que versam sobre o cômputo em dobro de pena dos presos no Complexo do Curado até a resolução do Incidente.**

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 708.653-PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 15/03/2022 (Info 731).

## **DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

### **AUXÍLIO-ACIDENTE**

**Somente é possível a acumulação do auxílio-acidente com aposentadoria quando a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/91, promovida pela MP 1.596-14/97**

ODS 16

**A possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e a concessão da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida em 11/11/1997 pela Medida Provisória n. 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/1997, sendo irrelevante a data do termo inicial do benefício.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.907.861-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. Acad. Min. Regina Helena Costa, julgado em 22/03/2022 (Info 731).

Obs: existem uma súmula aprovada em 26/03/2014, que diz isso:

**Súmula 507-STJ: A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do artigo 23 da Lei 8.213/91 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.**

**O que é o auxílio-acidente?**

É um benefício previdenciário pago ao segurado que sofreu um acidente de qualquer natureza (não precisa ser acidente do trabalho), ficou com sequelas e, por conta disso, continua laborando, mas ficou com a capacidade de trabalho reduzida para a atividade que habitualmente exercia.

Veja o conceito previsto na Lei nº 8.213/91:

**Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528/97)**

O auxílio-acidente é um valor a mais, pago pela Previdência Social, como forma de indenizar o segurado pelas sequelas que ele passou a apresentar em decorrência do acidente sofrido. A pessoa em gozo de auxílio-acidente continua recebendo, portanto, o seu salário.

Assim, ao contrário da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, o auxílio-acidente não substitui a remuneração do segurado, sendo ao contrário um plus, um valor extra.

**É possível acumular auxílio-acidente e auxílio-doença?**

SIM, mas desde que não decorram de uma mesma lesão (mesmo fato gerador):

(...) A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser indevida a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e auxílio-doença oriundos de uma mesma lesão, nos termos dos arts. 59 e 60, combinados com o art. 86, caput, e § 2º, todos da Lei nº 8.213/1991.

STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 152.315/SE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/05/2012.

**É possível acumular auxílio-acidente e aposentadoria?**

1) Antes da MP 1.596-14/97: SIM. A redação original do art. 86 da Lei nº 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a sua acumulação com aposentadoria.

2) Depois da MP 1.596-14/97: NÃO. O art. 86 foi alterado pela MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

Repetindo: desde a edição da MP 1.596-14 (publicada em 11/11/1997), o auxílio-acidente não mais pode ser acumulado com a aposentadoria do segurado.

Vejamos a redação atual (com as alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97):

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

(...)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

**Em suma:**

**A possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e a concessão da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213/91, promovida em 11/11/1997 pela Medida Provisória nº 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, sendo irrelevante a data do termo inicial do benefício.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.907.861-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. Acad. Min. Regina Helena Costa, julgado em 22/03/2022 (Info 731).

Existe uma súmula aprovada em 26/03/2014, que diz isso:

Súmula 507-STJ: A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do artigo 23 da Lei 8.213/91 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.

Vale ressaltar que a data de início da doença incapacitante deve ser definida conforme o critério previsto no art. 23 da Lei nº 8.213/91:

Art. 23. Considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro.

A AGU comunga do mesmo entendimento do STJ e possui um enunciado explicitando essa posição:

Súmula 44-AGU: Para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria, a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria devem ser anteriores às alterações inseridas no art. 86 § 2º, da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97.

## EXERCÍCIOS

**Julgue os itens a seguir:**

- 1) A condição resolutiva de doação verbal estabelecida entre pai e filho e desconhecida por terceiros não produz efeitos jurídicos contra estes. ( )
- 2) O seguro de vida não pode ser instituído por pessoa casada em benefício de parceiro em relação concubinária. ( )
- 3) A empresa que expede convites a jornalistas para a cobertura e divulgação de seu evento, ou seja, em benefício de sua atividade econômica, e se compromete a prestar o serviço de transporte destes, responde objetivamente pelos prejuízos advindos de acidente automobilístico ocorrido quando de sua prestação. ( )
- 4) O adquirente de imóvel deve pagar as taxas condominiais desde o recebimento das chaves ou, em caso de recusa ilegítima, a partir do momento no qual as chaves estavam à sua disposição. ( )
- 5) A atribuição dinâmica do ônus probatório acerca da realização de acessões/benfeitorias em imóvel de propriedade do cônjuge varão, objeto de eventual partilha em ação de divórcio, não pode afastar a presunção do art. 1.253 do CC. ( )
- 6) Existindo interesse jurídico da União no feito, na condição de assistente simples, a competência afigura-se da Justiça Federal, conforme prevê o art. 109, I, da Constituição da República, motivo pelo qual compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pela Justiça Estadual. ( )
- 7) O termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os honorários sucumbenciais dá-se com o julgamento do último recurso, ainda que manifestamente intempestivo. ( )
- 8) É cabível a interposição de recurso ordinário contra apelação em mandado de segurança. ( )
- 9) O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de automóveis de passeio e utilitários. ( )
- 10) A legitimidade ativa na ação civil pública das pessoas jurídicas da administração pública indireta depende da pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o interesse tutelado. ( )
- 11) Ameaçar a vítima na presença de seu filho menor de idade justifica a valoração negativa da culpabilidade do agente. ( )
- 12) O reconhecimento de que o réu, condenado pelo crime de corrupção de testemunha, praticou ato incompatível com o cargo de policial militar, é fundamento válido para a decretação da perda do cargo público. ( )
- 13) Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado e da redução da fração de diminuição de pena por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas, derivada unicamente da análise da natureza ou da quantidade de drogas apreendidas. ( )
- 14) Existe o dever de revisão previsto art. 316, parágrafo único, do CPP, mesmo que o acusado esteja foragido. ( )
- 15) Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade. ( )
- 16) Há ilicitude das provas por violação ao sigilo de dados bancários, em razão do compartilhamento de dados de movimentações financeiras da própria instituição bancária ao Ministério Público. ( )

- 17) A conversão do conteúdo das interceptações telefônicas em formato escolhido pela defesa é ônus atribuído ao Estado em homenagem à ampla defesa. ( )
- 18) A possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e a concessão da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213/91, promovida em 11/11/1997 pela Medida Provisória nº 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, sendo irrelevante a data do termo inicial do benefício. ( )

*Gabarito*

1. C	2. C	3. C	4. C	5. E	6. C	7. E	8. E	9. E	10. C
11. C	12. C	13. C	14. E	15. C	16. E	17. E	18. C		