

Informativo comentado: Informativo 726-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (PROGRESSÃO FUNCIONAL)

- *A progressão funcional não está elencada no rol de proibições do art. 22, parágrafo único, da LRF (limite prudencial).*

DIREITO CIVIL

COMPENSAÇÃO

- *A prescrição somente obsta a compensação se for anterior ao momento da coexistência das dívidas.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

SERVIÇOS BANCÁRIOS

- *Banco que tem muitos caixas eletrônicos inoperantes, com falta de numerário nos caixas e muito tempo de espera nas filas é condenado a pagar indenização por danos morais coletivos.*

DIREITO EMPRESARIAL

FALÊNCIA

- *Na hipótese de autofalência, inexistindo protestos contra a devedora, o termo legal deve ser fixado em até 90 (noventa) dias antes da distribuição do pedido.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

- *Apenas a prescrição superveniente à formação do título pode ser alegada em cumprimento de sentença.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO

- *Se a parte pede a expedição de ofício para que sejam requisitados documentos e o juiz nega o requerimento, cabe agravo de instrumento com base no art. 1.105, VI, do CPC.*

MANDADO DE SEGURANÇA

- *Não cabe mandado de segurança contra ato de dirigente de federação esportiva.*

DIREITO PENAL

LAVAGEM DE DINHEIRO

- *Na autolavagem não ocorre a consunção entre a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS CRIMINAIS (PIC)

- *É ilegal a utilização, por parte do MP, de peça sigilosa obtida em procedimento em curso no STF para abertura de procedimento investigatório criminal em 1^a instância com objetivo de apuração dos mesmos fatos já investigados naquela Corte.*

HABEAS CORPUS

- *Não cabe habeas corpus para questionar passaporte vacinal/sanitário.*

DIREITO ADMINISTRATIVO**SERVIDORES PÚBLICOS (PROGRESSÃO FUNCIONAL)**

**A progressão funcional não está elencada no rol de proibições
do art. 22, parágrafo único, da LRF (limite prudencial)**

Importante!!!

ODS 16

É ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, a despeito de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar n. 101/2000.

STJ. 1^a Seção. REsp 1.878.849-TO, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF da 5^a região), julgado em 24/02/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1075) (Info 726).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é servidor público estadual (agente de polícia civil). Ele requereu administrativamente a sua progressão funcional (promoção).

O Conselho Superior da Polícia Civil constatou que o servidor preencheu todos os requisitos legais para ser promovido.

A despeito disso, o Secretário de Administração negou a promoção sob o argumento de que o Estado-membro já havia ultrapassado o limite prudencial, que é previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000).

Segundo argumentou o Secretário, como a progressão funcional do servidor acarreta um aumento de gastos com pessoal, isso estaria vedado pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

O argumento acima exposto está correto? A recusa do Estado de promover o servidor foi lícita?

NÃO.

Lei de Responsabilidade Fiscal

A Lei Complementar nº 101/2000 estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Ela é popularmente conhecida como “Lei de Responsabilidade Fiscal”.

A LRF (LC 101/2000) foi editada com fundamento no art. 163 da CF/88.

Essa Lei estabelece, nos arts. 18 e seguintes, os limites de gastos com pessoal para cada ente da Federação, em termos globais e setoriais, bem como as correspondentes exceções.

Além disso, criou medidas de controle das despesas caso esses gastos se aproximem ou ultrapassem os tetos impostos.

No art. 19 da LRF são previstas as despesas totais com pessoal da União, dos Estados e dos Municípios.

No art. 20, por sua vez, estão elencados os limites globais de gastos com pessoal de cada Poder.

Limite prudencial

O limite prudencial é aquele previsto no parágrafo único do art. 22 da LRF e que, se for ultrapassado, impõe uma série de vedações:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

Assim, a LC 101/2000 determina que seja verificado se a despesa de cada Poder ou órgão com pessoal - limite específico - se mantém inferior a 95% do seu limite; isso porque, em caso de excesso, há um conjunto de vedações que deve ser observado exclusivamente pelo Poder ou pelo órgão que houver incorrido no excesso, como visto no art. 22 da LC 101/2000.

LRF não proíbe a progressão funcional

Mesmo que os limites de gastos com pessoal sejam ultrapassados, a LRF não proíbe a progressão funcional.

O rol de proibições do art. 22, parágrafo único, da LRF é expresso e taxativo, não havendo previsão legal de vedação à progressão funcional, que é direito subjetivo do servidor público quando os requisitos legais forem atendidos em sua plenitude.

Mas o art. 22, parágrafo único, I, da LRF fala em concessão de aumento e a progressão funcional acarreta um aumento na remuneração...

É verdade. No entanto, a progressão não pode ser incluída nessas hipóteses mencionadas no dispositivo. Conceder vantagem, aumento, reajuste ou adequar a remuneração a qualquer título engloba aumento real dos vencimentos em sentido amplo, de forma irrestrita à categoria de servidores públicos, sem distinção, e deriva de lei específica para tal fim. A vedação presente no art. 22, parágrafo único, inciso I, da LC 101/2002 se dirige a essa hipótese.

A progressão funcional acarreta um incremento no vencimento, mas isso decorre da movimentação do servidor na carreira e não inova o ordenamento jurídico em razão de ter sido instituído em lei prévia. Assim, a progressão é direcionada apenas aos grupos de servidores públicos que possuem os requisitos para sua materialização e incorporação ao seu patrimônio jurídico quando presentes condições específicas definidas em lei.

Progressão pode ser enquadrada na parte final do inciso I

A própria Lei de Responsabilidade Fiscal, ao vedar, no art. 22, parágrafo único, inciso I, a concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, ressalva os direitos derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual.

Assim, como a progressão funcional decorre de determinação legal, podemos dizer que se trata de exceção expressamente prevista no art. 22, parágrafo único, inciso I.

Promoção não depende de homologação de outro órgão (ex: Secretaria de Administração)

O ato administrativo do órgão superior da categoria que concede a progressão funcional é simples, e por isso não depende de homologação ou da manifestação de vontade de outro órgão. Ademais, o ato produzirá seus efeitos imediatamente, sem necessidade de ratificação ou chancela por parte da Secretaria

de Administração. Trata-se, também, de ato vinculado sobre o qual não há nenhuma discricionariedade da Administração Pública para sua concessão quando presentes todos os elementos legais da progressão. Condicionar a progressão funcional do servidor público a situações alheias aos critérios previstos por lei poderá, por via transversa, transformar seu direito subjetivo em ato discricionário da Administração, ocasionando violação aos princípios caros à Administração Pública, como os da legalidade, da impensoalidade e da moralidade.

Limites da LRF não podem ser utilizados como pretexto para o descumprimento de direitos dos servidores

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os limites previstos nas normas da LRF, no que tange às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de justificativa para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei.

A CF/88 enumerou, em ordem de relevância, as providências a serem adotadas pelo administrador na hipótese de o orçamento do órgão público ultrapassar os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, quais sejam, a redução de cargos em comissão e funções de confiança, a exoneração de servidores não estáveis e a exoneração de servidores estáveis (art. 169, § 3º, da CF/88). Não se mostra razoável a suspensão de benefícios de servidores públicos estáveis sem a prévia adoção de medidas de contenção de despesas, como a diminuição de funcionários comissionados ou de funções comissionadas pela Administração.

Não pode, outrossim, o Poder Público alegar crise financeira e o descumprimento dos limites globais e/ou específicos referentes às despesas com servidores públicos nos termos dos arts. 19 e 20 da LC 101/2000 de forma genérica, apenas para legitimar o não cumprimento de leis existentes, válidas e eficazes, e suprimir direitos subjetivos de servidores públicos.

Em suma:

É ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, a despeito de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar n. 101/2000.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.878.849-TO, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF da 5ª região), julgado em 24/02/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1075) (Info 726).

DIREITO CIVIL

COMPENSAÇÃO

A prescrição somente obsta a compensação se for anterior ao momento da coexistência das dívidas

Importante!!!

Caso hipotético: João deve R\$ 100 mil a Pedro. Essa dívida surgiu em 2018. Como não houve o pagamento, em 2022, Pedro ajuizou ação de cobrança contra ele. Ao ser citado, João apresentou contestação admitindo que existe a dívida. Alegou, contudo, que Pedro também lhe deve R\$ 80 mil. Essa dívida surgiu em 2014. Diante disso, João pediu a compensação das obrigações e que, ao final, só tenha que pagar R\$ 20 mil. Pedro se insurgiu contra isso argumentando que esses R\$ 80 mil que João está cobrando estão prescritos desde 2019. Logo,

não é mais possível exigir a quantia ainda que para fins de compensação. O argumento de Pedro deve ser acolhido?

Não. A prescrição somente obstará (impedirá) a compensação se ela for anterior ao momento da coexistência das dívidas. Se o prazo prescricional se completou posteriormente a esse fato, tal circunstância não constitui empecilho à compensação dos débitos. Foi justamente o exemplo dado acima. No momento em que surgiu a dívida de João para com Pedro (2018), a dívida de Pedro para com João ainda existia. Logo, houve um período de coexistência de dívidas exigíveis.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.969.468-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/02/2022 (Info 726).

Compensação

Compensação ocorre quando o credor também possui uma dívida a ser paga para o devedor, razão pela qual deverá haver um encontro de contas entre os dois e as duas obrigações irão ser extintas até onde se compensarem.

A compensação está prevista no 368 do CC:

Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

A compensação pode ser total ou parcial.

Ex1: João deve R\$ 10 mil a Pedro e Pedro deve R\$ 10 mil a João. As duas obrigações serão extintas.

Ex2: João deve R\$ 10 mil a Pedro e Pedro deve R\$ 7 mil a João. Haverá uma compensação parcial; a dívida de Pedro para com João deixa de existir e João continuará devendo R\$ 3 mil a Pedro.

Imagine a seguinte situação hipotética:

João deve R\$ 100 mil a Pedro. Essa dívida surgiu em 2018.

Como não houve o pagamento, em 2022, Pedro ajuizou ação de cobrança contra ele.

Ao ser citado, João apresentou contestação admitindo que existe a dívida. Alegou, contudo, que Pedro também lhe deve R\$ 80 mil. Essa dívida surgiu em 2014.

Diante disso, João pediu a compensação das obrigações e que, ao final, só tenha que pagar R\$ 20 mil.

Pedro se insurgiu contra isso argumentando que:

- 1) não é possível arguir compensação em contestação;
- 2) esses R\$ 80 mil que João está cobrando estão prescritos desde 2019. Como estamos em 2022, não é mais possível exigir a quantia ainda que para fins de compensação.

Recapitulando o cenário:

- Em 2014, venceu um débito segundo o qual Pedro deveria pagar R\$ 80 mil a João. Não pagou.
- Em 2018, venceu um débito segundo o qual João deveria pagar R\$ 100 mil a Pedro. Não pagou.
- Em 2019, a pretensão de João cobrar os R\$ 80 mil prescreveu.
- Em 2022, Pedro ajuizou ação contra João cobrando os R\$ 100 mil.

O primeiro argumento de Pedro está correto?

NÃO.

A compensação de dívida pode ser alegada em contestação.

A compensação é meio extintivo da obrigação, caracterizando-se como defesa substancial de mérito ou espécie de contradireito do réu.

A compensação pode ser alegada em contestação como matéria de defesa, independentemente pedido reconvencional, em obediência aos princípios da celeridade e da economia processual.

STJ. 3^a Turma. REsp 1524730-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/8/2015 (Info 567).

Vale ressaltar também que a compensação pode ser alegada em embargos à execução (STJ. 3^a Turma. REsp 1.969.468-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/02/2022).

O segundo argumento de Pedro está correto?

Também NÃO.

O Código Civil, ao tratar sobre a compensação, preconiza:

Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

A partir desse dispositivo, podemos elencar alguns requisitos para que seja possível a compensação:

- 1) Reciprocidade das dívidas;
- 2) Liquidez das dívidas;
- 3) Certeza das dívidas;
- 4) Fungibilidade (homogeneidade) das dívidas;
- 5) Exigibilidade das dívidas (o CC fala em “vencidas”, mas a doutrina diz que se deve ler “exigíveis”).

As dívidas prescritas não são compensáveis

Como vimos acima, para que as dívidas sejam compensáveis, elas devem ser exigíveis.

Se uma dívida está prescrita, isso significa que ela não é mais exigível.

Logo, se uma dívida está prescrita ela não pode ser utilizada para fins de compensação.

Não se pode afirmar, no entanto, que a obrigação prescrita não possa ser, em nenhuma hipótese, objeto de compensação.

Deve-se analisar se a dívida estava prescrita no momento em que houve a coexistência das dívidas

A prescrição somente obstará (impedirá) a compensação se ela for anterior ao momento da coexistência das dívidas. Se o prazo prescricional se completou posteriormente a esse fato, tal circunstância não constitui empecilho à compensação dos débitos. Foi justamente o exemplo dado acima. No momento em que surgiu a dívida de João para com Pedro (2018), a dívida de Pedro para com João ainda existia. Logo, houve um período de coexistência de dívidas exigíveis.

Reforçando a explicação:

- se a prescrição se completou antes da coexistência das dívidas, a parte que se beneficia da prescrição pode se negar a fazer a compensação alegando justamente que a prescrição extingue a pretensão, e, portanto, falta o requisito da exigibilidade para que aquela se efetue;
- por outro lado, se os dois créditos coexistiram antes de ocorrer a prescrição, ocorreu a compensação, *ipso iure* (por força de lei). A prescrição que venha completar-se posteriormente a esse fato não mais atua sobre os débitos desaparecidos.

É o que ensina Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de Direito Civil*. Vol. II. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 247).

Em suma:

A prescrição somente obsta a compensação se for anterior ao momento da coexistência das dívidas.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.969.468-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/02/2022 (Info 726).

Qual é a razão disso?

No direito civil, diz-se que a “compensação opera por força de lei”. Isso significa que no momento em que coexistem as dívidas a compensação ocorre de pleno direito, mesmo que não haja naquele instante uma declaração judicial.

Por essa razão, se a compensação é alegada em juízo, a sentença não é constitutiva (não é a sentença que faz a compensação). A sentença será declaratória de algo que já aconteceu, tendo efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da coexistência dos créditos.

Vale ressaltar, por fim, que uma dívida prescrita também pode servir para compensação se a parte beneficiada pela compensação não quiser se utilizar deste argumento em seu favor

Ainda que a pretensão de cobrança do débito esteja prescrita quando configurada a simultaneidade das dívidas, a parte que se beneficia da prescrição poderá efetuar a compensação.

O devedor de uma dívida que está prescrita não é obrigado a pagá-la. No entanto, se ele quiser pagar essa dívida, mesmo estando ela prescrita, não há nada que o impeça.

Da mesma forma, mesmo que a dívida esteja prescrita, se o devedor quiser reconhecer que deve e fazer a compensação, não há nada que o impeça.

Ex: Ricardo devia R\$ 10 mil a Carlos. Esta “dívida” (pretensão) prescreveu em 2018. Em 2020, Carlos passou a dever R\$ 4 mil a Ricardo. Carlos não pode exigir a compensação considerando que, quando se tornou devedor, o seu crédito já estava prescrito. No entanto, Ricardo poderá aceitar fazer a compensação e, neste caso, seu crédito se reduz para R\$ 6 mil.

Portanto, se o crédito do qual é titular a parte contrária estiver prescrito, é possível que o devedor, o qual também ocupa a posição de credor, desconte de seu crédito o montante correspondente à dívida prescrita.

Desse modo, nada impede que a parte que se beneficia da prescrição realize, espontaneamente, a compensação. Por essa razão, ainda que reconhecida a prescrição uma vez que a compensação foi realizada voluntariamente pela parte, não há óbice para que a perícia averigue se a compensação ensejou a quitação parcial ou total do débito decorrente do contrato de financiamento imobiliário. Assim, o indeferimento da produção de prova pericial com fundamento na ocorrência de prescrição configura cerceamento de defesa.

DIREITO DO CONSUMIDOR

SERVIÇOS BANCÁRIOS

Banco que tem muitos caixas eletrônicos inoperantes, com falta de numerário nos caixas e muito tempo de espera nas filas é condenado a pagar indenização por danos morais coletivos

Importante!!!

A inadequada prestação de serviços bancários, caracterizada pela reiterada existência de caixas eletrônicos inoperantes, sobretudo por falta de numerário, e pelo consequente excesso de espera em filas por tempo superior ao estabelecido em legislação municipal, é apta a caracterizar danos morais coletivos.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.929.288-TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/02/2022 (Info 726).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

A Promotora de Justiça de Araguaína (TO) ajuizou ação civil pública contra o Banco do Brasil e o Banco Bradesco alegando três falhas na prestação dos serviços oferecidos por essas instituições financeiras:

- 1) vários caixas eletrônicos instalados no Município estão inoperantes;
- 2) os caixas eletrônicos, quando estão funcionando, não possuem dinheiro para saque;
- 3) o atendimento nas agências bancárias é moroso e os clientes ficam constantemente na fila mais tempo do que prevê a lei municipal.

O Ministério Público pediu que os bancos:

- adotassem medidas para corrigir essas falhas, prestando um serviço adequado à população; e
- fossem condenados ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

O juiz julgou os pedidos procedentes, sentença mantida pelo TJ.

Os bancos interpuseram, então, recurso especial.

Vejamos os principais aspectos jurídicos enfrentados pelo STJ.

Alguns Municípios brasileiros possuem leis disciplinando um tempo máximo de espera (normalmente, 15 minutos) para que o consumidor seja atendido em bancos, loterias, concessionárias de água, de energia elétrica, supermercados etc. Isso ficou popularmente conhecido como "Lei das Filas". O simples fato de uma pessoa ter esperado mais tempo do que é fixado pela "Lei da Fila" é causa suficiente para, obrigatoriamente, gerar indenização por danos morais?

NÃO.

O mero desrespeito à legislação local acerca do tempo máximo de espera em filas, por si só, não conduz à responsabilização por danos morais.

Em outras palavras, o simples fato de a pessoa ter esperado por atendimento bancário por tempo superior ao previsto na legislação municipal não enseja indenização por danos morais. Ex: a lei estipulava o máximo de 15 minutos e o consumidor foi atendido em 25 minutos.

Contudo, tal fato representa relevante critério, que, aliado a outras circunstâncias de cada hipótese concreta, pode fundamentar a efetiva ocorrência de danos extrapatrimoniais, sejam individuais, sejam coletivos, como reconhece esta Corte Superior.

Assim, ao lado do excesso de tempo de espera em fila por tempo superior ao previsto na legislação, deve-se aferir, por exemplo, se essa situação é reiterada, se há justificativa plausível para o atraso no atendimento, se a violação do limite máximo previsto na legislação foi substancial; se o excesso de tempo em fila encontra-se associado a outras falhas na prestação de serviços; se os fornecedores foram devidamente notificados para sanar as falhas apresentadas etc.

STJ. 3ª Turma. REsp 1662808/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 02/05/2017.

STJ. 4ª Turma. REsp 1647452/RO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/02/2019.

No caso concreto, os fatos narrados pelo Ministério Público são idôneos para se dizer que houve dano moral coletivo?

SIM.

A inadequada prestação de serviços bancários, caracterizada pela reiterada existência de caixas eletrônicos inoperantes, sobretudo por falta de numerário, e pelo consequente excesso de espera em filas por tempo superior ao estabelecido em legislação municipal, é apta a caracterizar danos morais coletivos.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.929.288-TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/02/2022 (Info 726).

O tempo útil e seu máximo aproveitamento são interesses coletivos, subjacentes à função social da atividade produtiva e aos deveres de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, que são impostos aos fornecedores de produtos e serviços.

A proteção contra a perda do tempo útil do consumidor deve, portanto, ser realizada sob a vertente coletiva, a qual, por possuir finalidades precípuas de sanção, inibição e reparação indireta, permite seja aplicada a teoria do desvio produtivo do consumidor, que conduz à responsabilidade civil pela perda do tempo útil ou vital.

A teoria do desvio produtivo, desenvolvida por Marcos Dessaune, preceitua a responsabilização do fornecedor pelo dispêndio de tempo vital do consumidor prejudicado, desviando-o de atividades existenciais.

Os bancos alegaram que não havia prova concreta necessária para a condenação por dano moral coletivo. Essa alegação foi aceita? Em uma demanda em que se discute a caracterização de dano moral coletivo é necessária a prova concreta do dano?

NÃO.

O dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, de modo que sua configuração decorre do simples fato da violação da lei.

Assim, o dano moral está configurado com a mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se desnecessária a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral.

Desse modo, não faz sentido alegar ausência de prova do dano efetivo como argumento idôneo para isentar os bancos de responsabilidade.

DIREITO EMPRESARIAL

FALÊNCIA

Na hipótese de autofalência, inexistindo protestos contra a devedora, o termo legal deve ser fixado em até 90 (noventa) dias antes da distribuição do pedido

ODS 16

Quando o juiz decreta a falência, ele deverá tratar sobre diversos assuntos nesse pronunciamento. Um dos temas que é definido pelo juiz é o termo legal da falência.

O termo legal de falência é o dia que se considera – por presunção – que se tenha iniciado o estado de insolvência do empresário devedor.

O objetivo de fixar o termo legal de falência está no fato de que investigar se, neste período, o devedor praticou atos ilegítimos que prejudicaram seus credores. Assim, a finalidade é definir o período que será “investigado”. Caso o devedor tenha praticado determinadas condutas ilegítimas, isso será considerado ineficaz porque a lei presume que tenham sido feitas para se furtar ao pagamento dos credores.

Segundo o art. 99, II, da Lei nº 11.101/2005, no caso de autofalência, inexistindo protestos contra a devedora, o termo legal deve ser fixado em até 90 dias antes da distribuição do pedido. O juiz não pode ampliar esse prazo, utilizando como marco o ajuizamento de ação de despejo e cobrança contra o devedor.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.890.290-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 22/02/2022 (Info 726).

Falência

Falência é o processo coletivo de execução forçada de um empresário ou sociedade empresária cuja recuperação mostra-se inviável.

A falência tem como objetivo reunir os credores e arrecadar os bens, ativos e recursos do falido a fim de que, com os recursos obtidos pela alienação de tais bens, possam os credores ser pagos, obedecendo a uma ordem de prioridade estabelecida na lei.

Quem pode requerer a falência do empresário ou da sociedade empresária?

A pessoa que requer a falência é chamada de “sujeito ativo” da falência (deve-se lembrar que a falência acarreta um processo judicial).

Segundo o art. 97 da Lei nº 11.101/2005, podem requerer a falência do devedor:

I — o próprio devedor;

Obs.: é a chamada autofalência.

A autofalência está disciplinada nos arts. 105 a 107 da Lei nº 11.101/2005.

II — o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;

Obs.: ocorre no caso de empresário individual que morre e os seus herdeiros percebem que o falecido estava em situação de insolvência, razão pela qual optam por requererem a falência.

Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos:
 (...)

III — o cotista ou o acionista do devedor;

Obs.: ocorre quando o sócio da sociedade empresária (seja ele cotista ou acionista) entende que a empresa está insolvente e que o único caminho é a falência.

IV — qualquer credor.

Obs.: é a hipótese que ocorre na esmagadora maioria dos casos.

Procedimento

I — PROCEDIMENTO PRÉ-FALIMENTAR	II — PROCESSO FALIMENTAR
<p>O procedimento pré-falimentar vai do pedido de falência até a sentença* do juiz. Engloba, resumidamente, três atos principais:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1) pedido de falência; 2) resposta do devedor; 3) sentença*. <p>Ao final desta fase, a sentença* pode ser:</p> <ul style="list-style-type: none"> • denegatória: o processo se extingue sem a instauração da falência; • declaratória: hipótese em que se iniciará o processo falimentar propriamente dito. 	<p>O processo falimentar vai da sentença* que decreta a falência até a sentença de encerramento. Aqui ocorre o processo falimentar propriamente dito, no qual haverá a verificação e habilitação dos créditos e o pagamento dos credores.</p>

* A Lei nº 11.101/2005 fala em “sentença” (art. 99), no entanto, a doutrina corrige e afirma que se trata, em verdade, de decisão interlocutória:

“Parece-nos, pois, que ainda assim fica difícil entender a decisão que decreta a falência, tecnicamente, como uma sentença. Afinal, ela não põe fim à fase cognitiva do procedimento comum nem extingue a execução.” (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 1046)

O que é o termo legal da falência?

Quando o juiz decreta a falência, ele deverá tratar sobre diversos assuntos nesse pronunciamento.

Um dos temas que é definido pelo juiz é o termo legal da falência.

O termo legal de falência é o dia que se considera – por presunção – que se tenha iniciado o estado de insolvência do empresário devedor. É como se o juiz dissesse seguinte: a falência do devedor está sendo decretada hoje, na data desta decisão judicial. No entanto, o estado de insolvência do devedor não começou, obviamente, hoje. O que temos agora é apenas o desfecho, o cume, de dificuldades que iniciaram antes. Logo, vamos considerar que a insolvência do devedor se iniciou 90 dias antes.

Qual é o objetivo de se definir essa data? Qual é finalidade da fixação do termo legal da falência?

O objetivo é analisar com cuidado esse período e verificar se, depois se ter surgido o estado de insolvência, o devedor praticou atos ilegítimos que prejudicaram seus credores. Assim, a finalidade é definir o período que será “investigado”. Caso ele tenha praticado determinadas condutas ilegítimas (ex: pagar um certo credor por uma suposta dívida que ainda nem tinha vencido), isso será considerado ineficaz porque a lei presume que tenham sido feitas para se furtar ao pagamento dos credores. Nesse sentido:

Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:
I – o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título;
II – o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato;
III – a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;
(...)

Assim, a necessidade de fixação de um termo legal da falência tem origem na percepção de que o estado de insolvência do devedor se instala paulatinamente, afetando suas decisões negociais. Nessa fase, o falido, buscando salvar a empresa, pode praticar atos que acabem prejudicando seus credores. Daí porque se fixar um período em que os atos do falido são passíveis de investigação.

Veja as lições bem mais elegantes de Marlon Tomazette:

“Outro elemento específico da decretação é a fixação do termo legal, que pode ser entendido como ‘o marco inicial, o dies a quo do estado (ainda que presumido) da insolvência empresária do devedor’. Esse termo legal permitirá a determinação ‘do período anterior à decretação da quebra, que serve de referência para a auditoria dos atos praticados pela sociedade falida’. O período investigatório terá início no termo legal e se encerrará com a decretação da falência. Nesse período, há que se investigar os atos praticados pelo falido, pois é possível e até provável que ele tenha praticado atos em detrimento da massa de credores.

Embora a falência só tenha início com a decretação judicial, é certo que muito antes dessa decretação o devedor já estava em crise, isto é, já estava passando por dificuldades, já estava juridicamente insolvente. Esse estado de insolvência pode levar o devedor a praticar atos ilegítimos em detrimento dos credores, daí a necessidade de fixar um período para investigação dos atos praticados e, mais que isso, facilitar a declaração de ineficácia de certos atos praticados nesse período. Para tal objetivo é que se exige a fixação do termo legal. Não se trata de uma retroação dos efeitos da falência em si, mas da tentativa de identificação do período de insolvência do devedor para a declaração de ineficácia de alguns deles.” (TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. Vol. 3. 5ª ed., São Paulo: Gen/Atlas, 2017, p. 450).

Termo legal da falência x período suspeito

Importante esclarecer que a fixação do termo legal da falência não é o único parâmetro utilizado para se declarar a ineficácia dos atos do falido.

A Lei de Falências também considera ineficazes determinados atos elencados nos incisos IV e V do art. 129, mesmo que eles tenham sido praticados antes do termo legal da falência:

Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:
(...)
IV – a prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da falência;
V – a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

(...)

Nos casos desses incisos, o ato praticado também é considerado ineficaz mesmo se ocorreu antes do termo legal da falência. Alguns doutrinadores denominam isso de “período suspeito”.

Como é fixado o termo legal da falência? O juiz fica inteiramente livre para estipular o período que entender correto?

NÃO.

Existem dois grandes sistemas de fixação do termo legal da falência:

- a) o da determinação judicial; ou
- b) o da determinação legal.

O sistema por nós adotado foi inspirado em grande parte na determinação legal, o qual tem a seu favor a prevalência da segurança jurídica, estabelecendo o legislador os marcos para a fixação do termo legal da falência no art. 99, II, da Lei nº 11.101/2005. Veja:

Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

(...)

II – fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados;

É certo que não se trata de adoção do sistema legal de forma pura, considerando que, como vimos acima, o Juiz pode estabelecer um prazo menor do que a lei coloca como limite. No entanto, os marcos estão previstos na lei e geralmente segue-se o prazo de 90 dias, denotando a opção do legislador pelo vetor segurança jurídica.

Em caso de autofalência, qual deverá ser o termo legal fixado pelo juiz?

Até 90 dias antes da distribuição do pedido, nos termos do art. 99, II, acima transcrito.

Em um caso concreto o juiz fixou critério diferente do que previsto no art. 99, II. Veja o que disse o magistrado na decisão que decretou a autofalência:

“No que pertine a fixação do termo legal da falência, a legislação permite ao magistrado retroagi-lo por 90 dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do primeiro protesto por falta de pagamento, nos termos do inciso II do art. 99 da Lei nº 11.101/2005.

O processo de autofalência foi ajuizado em 26/8/2019.

Não há nos autos informação de que tenha havido algum protesto por parte dos credores da empresa.

Assim, de acordo com o art. 99, II, o termo legal seria fixado até 90 dias antes de 26/08/2019.

Contudo, verificou que um dos credores ajuizou ação de despejo e cobrança contra a empresa falida em 15/5/2019, que culminou com o despejo e a dação de bens da autora para pagamento da dívida (Acordo 13, evento 1).

Diante disso, entendo razoável a fixação do termo legal da falência nos 90 dias anteriores ao ajuizamento da ação de despejo, ou seja, 15/2/2019.”

Para o STJ, o juiz poderia ter fixado esse critério para a determinação do termo legal?

NÃO.

Na hipótese de autofalência, inexistindo protestos contra a devedora, o termo legal deve ser fixado em até 90 (noventa) dias antes da distribuição do pedido.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.890.290-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 22/02/2022 (Info 726).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL**CUMPRIMENTO DE SENTENÇA**

**Apenas a prescrição superveniente à formação do título
pode ser alegada em cumprimento de sentença**

ODS 16

Caso hipotético: uma empresa de comércio de petróleo ajuizou ação contra a Petrobrás pedindo a reparação por diversos aspectos do contrato que teriam sido descumpridos pela companhia. O juiz julgou os pedidos procedentes. No que tange a determinado pleito da autora, o magistrado consignou: "Julgo procedente o pedido para condenar a Petrobrás ao pagamento dos fretes realizados, cujos valores deverão ser calculados na fase de liquidação." Houve o trânsito em julgado. Na liquidação de sentença, foi realizada perícia que apontou que a Petrobrás deveria pagar R\$ 2 milhões à empresa, considerando fretes realizados desde 1987 e que não teriam sido adimplidos. No cumprimento de sentença, a Petrobrás apresentou impugnação suscitando a prescrição da pretensão de se exigir os fretes ocorridos antes de 11 de janeiro de 1993. Afirmou que a prescrição é matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

O pedido da Petrobrás não foi acolhido pelo STJ.

A prescrição não pode ser alegada depois do trânsito em julgado do título exequendo, com exceção daquela superveniente à sentença.

Na hipótese, o período da cobrança foi definido na sentença transitada em julgado e não no laudo pericial, que apenas determinou os valores devidos.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.931.969-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 08/02/2022 (Info 726).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Uma empresa de comércio de petróleo ajuizou ação contra a Petrobrás pedindo a reparação por diversos aspectos do contrato que teriam sido descumpridos pela companhia.

O juiz julgou os pedidos procedentes.

No que tange a determinado pleito da autora, o magistrado consignou:

"Julgo procedente o pedido para condenar a Petrobrás ao pagamento dos fretes realizados, cujos valores deverão ser calculados na fase de liquidação."

Houve o trânsito em julgado.

Na liquidação de sentença, foi realizada perícia que apontou que a Petrobrás deveria pagar R\$ 2 milhões à empresa, considerando fretes realizados desde 1987 e que não teriam sido adimplidos.

No cumprimento de sentença, a Petrobrás apresentou impugnação suscitando a prescrição da pretensão de se exigir os fretes ocorridos antes de 11 de janeiro de 1993. Afirmou que a prescrição é matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

O pedido da Petrobrás foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

No caso, a Petrobrás argumentou que não há impeditivo para que a prescrição seja alegada em cumprimento de sentença, especialmente porque a cobrança quanto ao período prescrito somente surgiu com o laudo pericial. Ressaltou, ainda, que se trata de matéria de ordem pública, podendo ser alegada em qualquer fase processual.

No entanto, nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição não pode ser alegada depois do trânsito em julgado do título exequendo, com exceção daquela superveniente à sentença.

Assim, “em observância ao instituto da coisa julgada e sua eficácia preclusiva, apenas a prescrição consumada após a formação do título judicial exequendo é passível de conhecimento em impugnação do cumprimento de sentença, nos termos dos arts. 475-L, VI, do CPC/1973 e 525, § 1º, VII, do CPC/2015.” (AgInt no AREsp 1.828.492/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 7/6/2021, DJe 1º/7/2021).

Na hipótese, o período da cobrança foi definido na sentença transitada em julgado e não no laudo pericial, que apenas determinou os valores devidos. Os parâmetros já haviam sido definidos na sentença.

Em suma:

Apenas a prescrição superveniente à formação do título pode ser alegada em cumprimento de sentença.
STJ. 3ª Turma. REsp 1.931.969-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 08/02/2022 (Info 726).

AGRADO DE INSTRUMENTO

Se a parte pede a expedição de ofício para que sejam requisitados documentos e o juiz nega o requerimento, cabe agravo de instrumento com base no art. 1.105, VI, do CPC

ODS 16

É cabível a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre o mero requerimento de expedição de ofício para apresentação ou juntada de documentos ou coisas, independentemente da menção expressa ao termo “exibição” ou aos arts. 396 a 404 do CPC/2015.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.853.458-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 22/02/2022 (Info 726).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação de indenização contra a União pedindo reparação por danos morais em razão de supostas ilegalidades praticadas pela Polícia Federal durante inquérito policial que tramitou contra ele. O autor requereu a expedição de ofício à Superintendência da Polícia Federal para que a instituição apresentasse todos os documentos produzidos durante investigação.

O juiz negou o pedido.

Inconformado, João interpôs agravo de instrumento afirmando que a situação se enquadraria no art. 1.015, VI, do CPC:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
(...)
VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

O TRF não conheceu do recurso dizendo que não era caso de agravo de instrumento porque não foi proferida decisão em procedimento de exibição de documento ou coisa.

A exibição de documento ou coisa está prevista nos arts. 396 a 404 do CPC, não tendo sido sua sistemática adotada na hipótese.

Para o TRF, no caso concreto, o autor pediu apenas a expedição de um ofício requerendo informações da Polícia Federal, o que não pode ser considerado como procedimento de exibição de documento ou coisa.

A questão chegou até o STJ. Cabia agravo de instrumento neste caso? Agiu corretamente o recorrente?
SIM.

O art. 1.015, VI, do CPC autoriza a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versa sobre exibição ou posse de documento ou coisa.

O pedido de exibição pode ser formulado:

a) no curso de uma ação, instaurando incidente processual (arts. 396 a 404 do CPC/2015); ou

b) não havendo processo em andamento, como produção antecipada de prova (art. 381).

Pedido de expedição de ofício pode ser entendido como um pedido de exibição de documento

A expedição de ofício é o meio pelo qual, comumente, a própria ordem de exibição de documentos ou coisas se aperfeiçoa (se materializa). Em outras palavras, se o juiz defere a exibição, ele, comumente, expede ofício ao destinatário determinando a apresentação.

Logo, quando o autor faz pedido por meio do qual se reivindica a expedição de ofício para apresentação ou juntada de documento ou coisa, isso possui nítida natureza de pedido de exibição de documento ou coisa, mesmo que o autor não tenha, em seu requerimento, feito menção expressa ao termo “exibição”. De igual forma, não é necessário que o autor/requerente tenha mencionado os arts. 396 a 404 do CPC. Assim, é cabível agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versa sobre a exibição de documento ou coisa, podendo essa decisão ter sido prolatada:

- em incidente processual instaurado conforme os arts. 396 a 404 do CPC/2015;
- em pedido de produção antecipada de provas; ou
- ao se analisar requerimento singelo de expedição de ofício para apresentação ou juntada de documento ou coisa.

Em suma:

É cabível a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre o mero requerimento de expedição de ofício para apresentação ou juntada de documentos ou coisas, independentemente da menção expressa ao termo “exibição” ou aos arts. 396 a 404 do CPC/2015.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.853.458-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 22/02/2022 (Info 726).

MANDADO DE SEGURANÇA

Não cabe mandado de segurança contra ato de dirigente de federação esportiva

Importante!!!

ODS 16

É inviável a subsunção de dirigentes, unidades ou órgãos de entidades de administração do desporto ao conceito de autoridade pública ou exercício de função pública, sobressaindo o caráter privado dessas atividades, declarando-se a ilegitimidade passiva a obstar o exame de mérito do mandado de segurança.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.348.503-SE, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 22/02/2022 (Info 726).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, profissional de Educação Física, impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente da Federação Sergipana de Ciclismo, que impôs uma sanção desportiva contra o autor.

O juiz concedeu a segurança determinando que o imetrado anule a sanção imposta.

O TJ manteve a sentença.

A Federação interpôs recurso especial arguindo a ilegitimidade passiva porque não se pode dizer que o Presidente de uma Federação desportiva seja considerado autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, para fins de mandado de segurança.

O STJ concordou com os argumentos da Federação quanto à ilegitimidade passiva?

SIM. Vamos entender com calma.

Contra quem é impetrado o mandado de segurança?

De acordo com o art. 5º, LXIX, da Constituição, conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for:

- autoridade pública; ou
- agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

O caput do art. 1º da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009) tem regra semelhante:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

O § 1º do art. 1º amplia o conceito de autoridade.

Segundo esse dispositivo, equiparam-se às autoridades para fins de mandado de segurança:

- os representantes ou órgãos de partidos políticos;
- os administradores de entidades autárquicas;
- os dirigentes de pessoas jurídicas no exercício de atribuições do poder público (no que disser respeito a essas atribuições);
- as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público (no que disser respeito a essas atribuições).

Quem deve ocupar a posição passiva da demanda de mandado de segurança: somente a autoridade apontada como coatora ou a pessoa jurídica a que aquela autoridade se vincula?

Na doutrina, são encontradas três correntes sobre o tema:

- i) quem figura como legitimado passivo é apenas a autoridade coatora;
- ii) legitimado passivo é somente a pessoa jurídica, de Direito Público ou Privado, a cujos quadros integre a autoridade coatora;
- iii) tanto a autoridade como a pessoa jurídica devem figurar no polo passivo, havendo, no caso, um litisconsórcio passivo necessário.

O STJ adota a 1ª corrente, afirmando que o polo passivo deve ser ocupado apenas pela autoridade apontada como coatora, afastando a existência de litisconsórcio necessário com a pessoa jurídica interessada. Isso porque a autoridade coatora atua substituto processual da pessoa jurídica:

O STJ tem entendimento pela não formação de litisconsórcio passivo, em mandado de segurança, entre a autoridade apontada como coatora e o ente federado ou entidade de direito público ao qual é vinculada, por quanto aquela atua como substituto processual.

STJ. 1ª Turma. REsp 1632302/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 03/09/2019.

A legitimidade para recorrer também é da autoridade pública?

Aí, não. A legitimidade recursal recai sobre a pessoa jurídica a que vinculada a autoridade apontada como coatora.

A legitimidade recursal na ação mandamental é da pessoa jurídica que suportará o ônus da decisão concessiva da segurança, e não da autoridade impetrada, salvo se pretender recorrer como assistente litisconsorcial ou como terceiro, para efeito de prevenir sua responsabilidade pessoal.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1838062/PA, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 10/08/2020.

Natureza jurídica da Federação esportiva

A Federação de Ciclismo é uma associação, ou seja, pessoa jurídica de direito privado (art. 44, I, do CC). As federações esportivas constituem-se como entidades regionais de administração do desporto, caracterizando-se pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos (desportivos).

O art. 16 da Lei Pelé (Lei nº 9.615/98) trata das associações desportivas:

Art. 16. As entidades de prática desportiva e as entidades de administração do desporto, bem como as ligas de que trata o art. 20, são pessoas jurídicas de direito privado, com organização e funcionamento autônomo, e terão as competências definidas em seus estatutos ou contratos sociais.

Dirigente de federação esportiva não é autoridade pública

Claramente se percebe que o dirigente da federação não se amolda ao conceito de autoridade pública.

A federação pode ser considerada como uma pessoa jurídica que exerce atribuições do poder público?

Também não.

O próprio art. 82 da Lei Pelé é explícito neste ponto:

Art. 82. Os dirigentes, unidades ou órgãos de entidades de administração do desporto, inscritas ou não no registro de comércio, não exercem função delegada pelo Poder Público, nem são consideradas autoridades públicas para os efeitos desta Lei.

Logo, não se pode aplicar ao caso o raciocínio da Súmula 510 do STF:

Súmula 510-STF: Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

Em suma:

É inviável a subsunção de dirigentes, unidades ou órgãos de entidades de administração do desporto ao conceito de autoridade pública ou exercício de função pública, sobressaindo o caráter privado dessas atividades, declarando-se a ilegitimidade passiva a obstar o exame de mérito do mandado de segurança.
STJ. 4ª Turma. REsp 1.348.503-SE, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 22/02/2022 (Info 726).

DIREITO PENAL

LAVAGEM DE DINHEIRO

Na autolavagem não ocorre a consunção entre a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro

Importante!!!

ODS 16

Embora a tipificação da lavagem de capitais dependa da existência de uma infração penal antecedente, é possível a autolavagem, isto é, a imputação simultânea, ao mesmo réu, do delito antecedente e do crime de lavagem, desde que sejam demonstrados atos diversos e autônomos daquele que compõe a realização do primeiro crime, circunstância em que não ocorrerá o fenômeno da consunção.

A autolavagem (*self laundering/autolavado*) merece reprimenda estatal, na medida em que o autor da infração penal antecedente, já com a posse do proveito do crime, poderia simplesmente utilizar-se dos bens e valores à sua disposição, mas reinicia a prática de uma série de condutas típicas, a imprimir a aparência de licitude do recurso obtido com a prática da infração penal anterior.

Dessa forma, se for confirmado, a partir do devido processo legal, que o indivíduo deu ares de legalidade ao dinheiro indevidamente recebido, estará configurado o crime de lavagem de capitais.

STJ. Corte Especial. APn 989-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/02/2022 (Info 726).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Determinada construtora pagou R\$ 500 mil a João (servidor público) para obter favores ilícitos na Administração Pública.

Depois de receber a vantagem indevida, João ocultou a origem dos R\$ 500 mil de propina simulando ganhos com a venda de gado.

O Ministério Público denunciou João pela prática dos seguintes delitos:

a) corrupção passiva (art. 317 do CP):

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

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

b) lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98):

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

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

A defesa do réu alegou que ele não poderia responder pelos dois crimes em concurso. Isso porque se o indivíduo recebeu dinheiro indevidamente, é óbvio que ele irá ocultar ou dissimular a sua origem ilícita. Assim, a autolavagem não poderia ser punida, devendo ficar absorvida pelo crime de corrupção passiva. A lavagem, neste caso, seria um pós-fato impunível.

A tese da defesa foi acolhida pelo STJ?

NÃO.

Lavagem de dinheiro

Lavagem de dinheiro é...

- a conduta segundo a qual a pessoa
- oculta ou dissimula
- a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade
- de bens, direitos ou valores
- provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal
- com o intuito de parecer que se trata de dinheiro de origem lícita.

Em palavras mais simples, lavar é transformar o dinheiro “sujo” (porque oriundo de um crime) em dinheiro aparentemente lícito.

Lei nº 9.613/98

No Brasil, a tipificação e os aspectos processuais do crime de lavagem de dinheiro são regulados pela Lei nº 9.613/98:

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

Infração penal antecedente

Se o Ministério Público oferece denúncia por lavagem de dinheiro, ele deverá narrar, além do crime de lavagem (art. 1º da Lei nº 9.613/98), qual foi a infração penal antecedente cometida.

Não é necessário que a pessoa que praticou a lavagem tenha sido a mesma que cometeu a infração penal antecedente

É desnecessário que o autor do crime de lavagem de capitais tenha sido autor ou partícipe do delito antecedente, bastando que tenha ciência da origem ilícita dos bens e concorra para sua ocultação ou dissimulação.

STJ. 5ª Turma. RHC 56.610/BA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 07/12/2017.

A participação no crime antecedente não é indispensável à adequação da conduta de quem oculta ou dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime, ao tipo do art. 1º, da Lei nº 9.613/98.

STJ. 6ª Turma. RHC 74.751/DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 18/10/2016.

Conforme explica Renato Brasileiro:

“A participação na infração antecedente não é condição para que se possa ser sujeito ativo do crime de lavagem de capitais. Desde que tenha conhecimento quanto à origem ilícita dos valores, é perfeitamente possível que o agente responda pelo crime de lavagem de capitais, mesmo sem ter concorrido para a prática da infração antecedente. Aliás, o que hoje vem ocorrendo é exatamente uma crescente profissionalização na lavagem do produto de atividade criminosa. Há, de fato, uma tendência, decorrente da natural divisão de trabalho em uma sociedade complexa, de se terceirizar a atividade de lavagem, raramente coincidindo o agente do crime de lavagem com o autor do delito antecedente.” (LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 658).

Em outras palavras, o autor do crime de lavagem:

- pode ter praticado também a infração penal antecedente (foi o caso do João, do exemplo que iniciou a explicação) ou
- pode não ter praticado a infração penal antecedente (neste caso, o indivíduo está “lavando” o “dinheiro” de outra pessoa).

Autolavagem

Se o autor do crime de lavagem é a mesma pessoa que praticou a infração penal antecedente, neste caso, a doutrina afirma que se trata de autolavagem (*self laundering*).

Existem países que não punem a autolavagem.

No Brasil, a autolavagem pode ser punida?

SIM, desde que o Ministério Público demonstre que o réu praticou atos diversos e autônomos daquele que compõe a realização da primeira infração penal (STJ. Corte Especial. APn 856/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/10/2017).

Assim, a autolavagem é possível se houver uma ação autônoma e suficiente na qual esteja presente a intenção de encobrir a origem ilícita do dinheiro, dando-lhe a aparência da licitude. Nesse sentido:

Jurisprudência em Teses STJ – Ed. 166:

7) Embora a tipificação da lavagem de dinheiro dependa da existência de uma infração penal antecedente, é possível a autolavagem - isto é, a imputação simultânea, ao mesmo réu, da infração antecedente e do crime de lavagem -, desde que sejam demonstrados atos diversos e autônomos daquele que compõe a realização da primeira infração penal, circunstância na qual não ocorrerá o fenômeno da consunção.

É também a posição do STF:

(...) 2. O sistema jurídico brasileiro não exclui os autores do delito antecedente do âmbito de incidência das normas penais definidoras do crime de lavagem de bens, direitos ou valores, admitindo, por

consequência, a punição da chamada autolavagem. É possível, portanto, em tese, que um mesmo acusado responda, concomitantemente, pela prática dos delitos antecedente e de lavagem, inexistindo bis in idem decorrente de tal proceder.

3. Nada obstante, a incriminação da autolavagem pressupõe a prática de atos de ocultação, dissimulação ou integração autônomos ao delito antecedente, ainda que se verifique, eventualmente, consumações simultâneas.

4. A consunção constitui critério de resolução de conflito aparente de normas penais incidente em casos em que a norma consuntiva contemple e esgote o desvalor da consumida, em hipótese de coapenamento de condutas. Assim, eventual coincidência temporal entre o recebimento indireto de vantagem indevida, no campo da corrupção passiva, e a implementação de atos autônomos de ocultação, dissimulação ou integração na lavagem, não autoriza o reconhecimento de crime único se atingida a tipicidade objetiva e subjetiva própria do delito de lavagem. (...)

STF. 2ª Turma. HC 165036, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 09/04/2019.

(Promotor MP/AM 2015) A Lei nº 9.613/98 admite a figura da autolavagem ou do autobranqueamento, podendo o autor da infração penal antecedente ser punido também pela prática de lavagem de dinheiro. (certo)

(Juiz Federal TRF4 2014) A lei brasileira sobre lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98), a exemplo de legislações europeias, não contemplou a “autolavagem”, ou seja, a possibilidade de o autor do crime antecedente responder também, em concurso de crimes, por lavagem de dinheiro. (errado)

Voltando ao caso concreto de João:

A defesa alegava que não havia autonomia entre a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro. Logo, haveria consunção do segundo delito pelo primeiro. Isso, contudo, não é correto.

Não é possível ao agente, a pretexto de não ser punido pelo crime anterior ou com o fim de tornar seguro o seu produto, praticar novas infrações penais, lesando outros bens jurídicos.

Em verdade, a excludente de culpabilidade demonstra-se totalmente incompatível com o delito de lavagem de dinheiro, uma vez que este não se destina à proteção de bens jurídicos, mas sim, entre outras finalidades, a assegurar o próprio proveito econômico obtido com a prática do crime antecedente.

Em outras palavras, embora o tipo penal constante no art. 317 do CP preveja a possibilidade do recebimento da vantagem indevida de forma indireta, quando o agente pratica conduta dissimulada que lhe permita não apenas a posse do recurso ilícito, mas também sirva para conferir-lhe aura de legalidade, imprimindo-lhe feição de licitude, deve responder pelo crime de lavagem de dinheiro.

Embora a tipificação da lavagem de capitais dependa da existência de uma infração penal antecedente, é possível a autolavagem, isto é, a imputação simultânea, ao mesmo réu, do delito antecedente e do crime de lavagem, desde que sejam demonstrados atos diversos e autônomos daquele que compõe a realização do primeiro crime, circunstância em que não ocorrerá o fenômeno da consunção.

Com efeito, a autolavagem (*self laundering*/autolavado) merece reprimenda estatal, na medida em que o autor do crime antecedente, já com a posse do proveito do crime, poderia simplesmente utilizar-se dos bens e valores à sua disposição, mas reinicia a prática de uma série de condutas típicas, a imprimir a aparência de licitude do recurso obtido com a prática da infração penal anterior.

Dessa forma, se for confirmado, a partir do devido processo legal, que o indivíduo deu ares de legalidade ao dinheiro indevidamente recebido, estará configurado o crime de lavagem de capitais.

Em suma:

Na autolavagem não ocorre a consunção entre a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro.

STJ. Corte Especial. APn 989-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/02/2022 (Info 726).

PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS CRIMINAIS (PIC)

É ilegal a utilização, por parte do MP, de peça sigilosa obtida em procedimento em curso no STF para abertura de procedimento investigatório criminal em 1^a instância com objetivo de apuração dos mesmos fatos já investigados naquela Corte

ODS 16

Caso adaptado: a Procuradoria da República no Paraná, com base na colaboração premiada celebrada por Bruno, instaurou Procedimento Investigatório Criminal (PIC) com o fim de investigar o possível cometimento de crimes de corrupção, de lavagem de capitais e de fraude à licitação relacionados a contratos celebrados entre a Petrobras.

Maurício, um dos investigados no Procedimento aberto, impetrou habeas corpus alegando que os fatos tratados neste PIC são idênticos aos que foram investigados no Inquérito 4.978, que tramitou no STF em razão do suposto envolvimento de Deputados Federais.

A defesa de Maurício argumentou que Min. Edson Fachin, relator do Inquérito 4.978 no STF, após a realização de diversos atos de investigação, teria determinado o arquivamento do inquérito com relação a todos os investigados, entre os quais o próprio Maurício, por não estar demonstrada a materialidade das infrações penais.

Logo, para a defesa, seria ilegal a instauração do procedimento de investigação pelo Ministério Público.

Além disso, a defesa argumentou que o PIC foi instaurado com base nas declarações prestadas pelo colaborador no STF, sendo esse documento sigiloso.

O STJ concordou com a defesa. É ilegal a utilização, por parte do Ministério Público, de peça sigilosa obtida em procedimento em curso no Supremo Tribunal Federal para abertura de procedimento investigatório criminal autônomo com objetivo de apuração dos mesmos fatos já investigados naquela Corte.

STJ. 5^a Turma. RHC 149.836-RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Rel. Acad. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/02/2022 (Info 726).

Imagine a seguinte situação adaptada:

A Procuradoria da República no Paraná, com base na colaboração premiada celebrada por Bruno, instaurou Procedimento Investigatório Criminal (PIC) com o fim de investigar o possível cometimento de crimes de corrupção, de lavagem de capitais e de fraude à licitação relacionados a contratos celebrados entre a Petrobras.

Qual é a natureza do PIC?

Os Procedimentos Investigatórios Criminais (PIC) instaurados pelo Ministério Público têm natureza de inquérito e se submetem ao controle jurisdicional do sistema acusatório previsto no Código de Processo Penal, especialmente para garantia dos direitos fundamentais dos investigados.

Voltando ao caso concreto:

Maurício, um dos investigados no Procedimento aberto, impetrou habeas corpus alegando que os fatos tratados neste PIC são idênticos aos que foram investigados no Inquérito 4.978, que tramitou no STF em razão do suposto envolvimento de Deputados Federais.

A defesa de Maurício argumentou que Min. Edson Fachin, relator do Inquérito 4.978 no STF, após a realização de diversos atos de investigação, teria determinado o arquivamento do inquérito com relação a todos os investigados, entre os quais o próprio Maurício, por não estar demonstrada a materialidade das infrações penais.

Logo, para a defesa, seria ilegal a instauração do procedimento de investigação pelo Ministério Público. Além disso, a defesa argumentou que o PIC foi instaurado com base nas declarações prestadas pelo colaborador no STF, sendo esse documento sigiloso.

A Procuradoria da República afirmou que o PIC foi instaurado porque o próprio STF, a requerimento da PGR em Brasília, determinou que o depoimento do colaborador Bruno fosse compartilhado com a 13ª Vara Federal de Curitiba com a finalidade de ser juntado ao Inquérito Policial no qual se apurava prática de crimes de corrupção ativa, evasão de divisas e lavagem de dinheiro relacionados a desvios na Petrobras praticados por José Antônio.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

O compartilhamento dos depoimentos prestados no STF foi feito com a finalidade específica de ser juntado e utilizado nos inquéritos que estavam em curso na 13ª Vara Federal de Curitiba, não podendo ser utilizado para instaurar procedimento investigatório criminal autônomo.

O fato de o STF ter compartilhado esses depoimentos não significa que tenha declinado da competência para a 1ª instância. Isso porque o declínio de competência é atividade jurisdicional não presumida.

As declarações do colaborador eram documentos sigilosos. A utilização indevida de peça sigilosa obtida em procedimento em curso no STF para abertura de procedimento investigatório criminal autônomo, com objetivo de apuração dos mesmos fatos já investigados naquela Corte, configura patente abuso de autoridade, ferindo a constitucional garantia do investigado de ser submetido a processo perante autoridade competente.

Em suma:

É ilegal a utilização, por parte do Ministério Público, de peça sigilosa obtida em procedimento em curso no Supremo Tribunal Federal para abertura de procedimento investigatório criminal autônomo com objetivo de apuração dos mesmos fatos já investigados naquela Corte.

STJ. 5ª Turma. RHC 149.836-RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado Do TJDFT), Rel. Acad. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/02/2022 (Info 726).

HABEAS CORPUS

Não cabe habeas corpus para questionar passaporte vacinal/sanitário

Importante!!!

ODS 16

O Habeas corpus não constitui via própria para impugnar Decreto de governador de Estado sobre adoção de medidas acerca da apresentação do comprovante de vacinação contra a COVID-19 para que as pessoas possam circular e permanecer em locais públicos e privados.

STJ. 2ª Turma. RDC no HC 700.487-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 22/02/2022 (Info 726).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

No dia 01 de outubro de 2021, o Governador do Estado do Rio Grande do Sul publicou o Decreto nº 56.120/2021, exigindo a apresentação de documento que comprove a vacinação contra a Covid-19 para que as pessoas possam circular e permanecer em locais públicos e privados. Trata-se daquilo que, na linguagem popular, ficou conhecido como “passaporte vacinal/sanitário”.

João, advogado, impetrhou habeas corpus preventivo contra esse Decreto afirmando que ele estaria cerceando o seu direito fundamental à liberdade de locomoção.

O writ foi impetrado perante o juízo de 1ª instância.

Indaga-se: o autor acertou quanto à competência para julgar o habeas corpus?

NÃO.

O habeas corpus impetrado contra ato do Governador do Estado é de competência do STJ, nos termos do art. 105, I, "c", da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;
(...)
- c) os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

O autor acertou quanto ao instrumento processual manejado?

Também NÃO.

O habeas corpus não constitui via própria para impugnar Decreto de Governador de Estado sobre adoção de medidas acerca da apresentação do comprovante de vacinação contra a COVID-19 para que as pessoas possam circular e permanecer em locais públicos e privados.

STJ. 2^a Turma. RDC no HC 700.487-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 22/02/2022 (Info 726).

O STJ entendeu que, neste caso, o autor está impetrando um habeas corpus contra um ato normativo em tese, o que não se admite conforme entendimento consolidado da jurisprudência:

Súmula 266-STF: Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

A despeito de a Súmula 266 do STF falar em mandado de segurança, ela vale também para habeas corpus. Assim, o habeas corpus não constitui via própria para o controle abstrato da validade de leis e atos normativos em geral:

O habeas corpus não se traduz em meio adequado para o reconhecimento da ilegalidade de ato normativo em tese.

No caso, a demanda perpassa necessariamente pela análise de constitucionalidade em tese de Lei Municipal. Ocorre que o habeas corpus não constitui via própria para o controle abstrato da validade das leis e dos atos normativos em geral, sob pena de desvirtuamento de sua essência.

STJ. 5^a Turma. RHC 104.626/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 6/8/2019.

Em sentido semelhante:

Jurisprudência em Teses – Ed. 178:

5) Não é cabível habeas corpus para impugnar ato normativo que fixa medidas restritivas para prevenir a disseminação da covid-19, por não constituir via própria para o controle abstrato da validade de leis e atos normativos em geral.

EXERCÍCIOS**Julgue os itens a seguir:**

- 1) É ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, a despeito de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar n. 101/2000. ()
- 2) A prescrição somente obsta a compensação se for anterior ao momento da coexistência das dívidas. ()
- 3) A inadequada prestação de serviços bancários, caracterizada pela reiterada existência de caixas eletrônicos inoperantes, sobretudo por falta de numerário, e pelo consequente excesso de espera em filas por tempo superior ao estabelecido em legislação municipal, não é apta, por si só, a caracterizar danos morais coletivos. ()
- 4) Na hipótese de autofalência, inexistindo protestos contra a devedora, o termo legal deve ser fixado em até 90 (noventa) dias antes da distribuição do pedido. ()
- 5) A prescrição pode ser livremente alegada em cumprimento de sentença. ()
- 6) É cabível a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre o mero requerimento de expedição de ofício para apresentação ou juntada de documentos ou coisas, independentemente da menção expressa ao termo "exibição" ou aos arts. 396 a 404 do CPC/2015. ()
- 7) É inviável a subsunção de dirigentes, unidades ou órgãos de entidades de administração do desporto ao conceito de autoridade pública ou exercício de função pública, sobressaindo o caráter privado dessas atividades, declarando-se a ilegitimidade passiva a obstar o exame de mérito do mandado de segurança. ()
- 8) Na autolavagem ocorre a consunção entre a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro. ()
- 9) O Habeas corpus constitui via própria para impugnar Decreto de governador de Estado sobre adoção de medidas acerca da apresentação do comprovante de vacinação contra a COVID-19 para que as pessoas possam circular e permanecer em locais públicos e privados. ()

Gabarito

1. C	2. C	3. E	4. C	5. E	6. C	7. C	8. E	9. E
------	------	------	------	------	------	------	------	------