

Informativo comentado: Informativo 770-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITO À SAÚDE

- *Em ação pedindo medicamento do poder público, o juiz pode exigir a presença da União caso ela não figure no polo passivo?*

PODER JUDICIÁRIO (QUINTO CONSTITUCIONAL)

- *Se, após elaborar a lista sêxtupla para o quinto constitucional, a OAB perceber que um dos indicados não preencheu os requisitos, ela não poderá pedir a desconsideração da lista já enviada.*

DIREITO CIVIL

ARBITRAGEM

- *Se um contrato possui cláusula de arbitragem, mas é líquido, certo e exigível, pode ser executado no juízo estatal; a executada não pode, em embargos à execução, discutir questões relacionadas com as disposições do contrato, sendo essa matéria do juízo arbitral.*

SUCESSÕES (INVENTÁRIO E PARTILHA)

- *É lícito ao juiz proferir nova decisão para ajustar questão sucessória, existente em inventário ainda não concluído, à orientação vinculante emanada do STF.*

DIREITO EMPRESARIAL

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

- *É possível a compensação de créditos constituídos anteriormente à decretação da liquidação extrajudicial.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO

- *Se um contrato possui cláusula de arbitragem, mas é líquido, certo e exigível, pode ser executado no juízo estatal; a executada não pode, em embargos à execução, discutir questões relacionadas com as disposições do contrato, sendo essa matéria do juízo arbitral.*

DIREITO PENAL

NEXO DE CAUSALIDADE

- *Verificado que a lesão é o resultado das agressões sofridas, a existência de concausa anterior relativamente independente não impede a condenação pelo crime de lesão corporal grave.*

DOSIMETRIA DA PENA

- *O intenso envolvimento com o tráfico de drogas constitui fundamento idôneo para valorar negativamente a conduta social do agente na primeira fase da dosimetria da pena no crime de homicídio qualificado.*

LEI MARIA DA PENHA

- *Independentemente da extinção de punibilidade do autor, a vítima de violência doméstica deve ser ouvida para que se verifique a necessidade de prorrogação/concessão das medidas protetivas.*

LEI DE DROGAS

- *A mera solicitação do preso, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário no estabelecimento prisional, configura ato preparatório, o que impede a sua condenação por tráfico de drogas.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

RECURSOS

- *É irrecorrível o pronunciamento jurisdicional que, no Superior Tribunal de Justiça, delibera acerca do pedido de retirada do feito da sessão de julgamento virtual.*

RECURSOS (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)

- *É nulo o julgamento, por órgão colegiado, de embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do Desembargador.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - BPC

- *Para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) à pessoa com deficiência, disciplinado na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, não cabe ao intérprete exigir requisitos mais rígidos do que aqueles previstos para a sua concessão.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITO À SAÚDE

Em ação pedindo medicamento do poder público, o juiz pode exigir a presença da União caso ela não figure no polo passivo?

Importante!!!

ODS 3 E 16

A) Nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrado na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora eleger demandar.

B) As regras de repartição de competência administrativas do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura da ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade *ad causam*, à luz da Lei nº 8.080/90, ou a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisadas no bojo da ação principal.

C) A competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, é determinada por critério objetivo, em regra, em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda (competência *ratione personae*), competindo ao Juízo federal decidir sobre o interesse da União no processo (Súmula 150/STJ), não cabendo ao Juízo estadual, ao receber os autos que lhe foram restituídos em vista da exclusão do ente federal do feito, suscitar conflito de competência (Súmula 254/STJ).

STJ. 1ª Seção. CC 188.002-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 12/4/2023 (IAC 14) (Info 770).

Depois do julgamento acima, o STF, concedeu tutela provisória para estabelecer que, até o julgamento definitivo do Tema 1.234 da Repercussão Geral, sejam observados os seguintes parâmetros:

1. nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual;
2. nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1.234 da Repercussão Geral, a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo;
3. diante da necessidade de evitar cenário de insegurança jurídica, esses parâmetros devem ser observados pelos processos sem sentença prolatada; diferentemente, os processos com sentença prolatada até a data desta decisão (17 de abril de 2023) devem permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução;
4. ficam mantidas as demais determinações contidas na decisão de suspensão nacional de processos na fase de recursos especial e extraordinário.

STF. Plenário. RE 1366243 TPI-Ref, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/04/2023.

EXPLICANDO O TEMA 793/STF, O TEMA 500/STF E O TEMA 686/STJ

Pedro sofre de hipertensão pulmonar primária e precisa de um remédio que não é fornecido pelo SUS. A ação pleiteando o fornecimento deste medicamento deverá ser proposta contra a União, Estado ou Município? Qual ente federativo tem o dever de fornecer o medicamento e custear o tratamento de saúde?

Os três entes federativos possuem responsabilidade (União, Estados/DF e Municípios).

Segundo a CF/88, a competência para prestar saúde à população é **comum** a todos os entes:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

O STF, ao interpretar esse dispositivo, entende que a prestação dos serviços de saúde e o fornecimento de medicamentos representam uma **responsabilidade solidária** dos três entes federativos (não se trata de responsabilidade subsidiária).

Magistrado pode direcionar o cumprimento e determinar o ressarcimento

A responsabilidade dos entes é solidária. No entanto, dentro da estrutura do SUS, existe uma divisão das competências de cada ente, que pode ser assim resumida em linhas gerais:

- União: coordena os sistemas de saúde de alta complexidade e de laboratórios públicos.
- Estados: coordenam sua rede de laboratórios e hemocentros, definem os hospitais de referência e gerenciam os locais de atendimentos complexos da região.
- Municípios: prestam serviços de atenção básica à saúde.
- Distrito Federal: acumula as competências estaduais e municipais.

Essas competências não são facilmente identificáveis e, em diversos casos, o jurisdicionado teria enorme dificuldade de saber se a prestação de saúde que deseja é de competência da União, do Estado ou do Município. Por essa razão, desenvolveu-se essa ideia da solidariedade com a liberdade de o autor propor a ação contra qualquer um dos entes.

Ocorre que é possível que o magistrado, depois de proposta a ação, direcione o cumprimento da medida pleiteada conforme as regras de competência acima explicadas. Ex: um paciente ajuíza ação contra os três entes pleiteando o fornecimento de determinado medicamento. O magistrado identifica que a

competência para concedê-lo é do ente local e, por essa razão, concede a medida liminar apenas contra o Município, determinando que ele forneça o aludido remédio.

Além disso, se um dos entes, em caso de urgência, custear a obrigação que seria de outro, é possível que o magistrado determine o ressarcimento a ser realizado por aquele ente que tinha a obrigação. Ex: um paciente ajuíza ação contra os três entes pleiteando tratamento de alta complexidade. É concedida a liminar contra os três entes e o Município cumpre a obrigação pedida. Ocorre que se constata que a competência para essa medida era da União. O magistrado poderá, então, condenar a União a ressarcir o Município.

Assim, caso se direcione e depois se alegue que, por alguma circunstância, o atendimento da demanda da cidadania possa ter levado um ente da Federação a eventual ônus excessivo, a autoridade judicial determinará o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

O STF resumiu essas conclusões com a seguinte tese:

Os entes da Federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

STF. Plenário. RE 855.178 ED/SE, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgado em 23/5/2019 (Repercussão Geral – Tema 793) (Info 941).

Essa tese do STF está de acordo com o enunciado 60, aprovado na II Jornada de Direito da Saúde, promovida pelo CNJ, na qual participaram os maiores estudiosos do tema no país:

Enunciado 60: A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.

Vale ressaltar que, para o STJ, não é cabível o chamamento ao processo (Tema 686/STJ)

Determinado paciente ingressou com ação de obrigação de entrega de coisa certa contra o Estado-membro pedindo que este forneça o remédio “X”. Em sua resposta, o Estado-membro alega que a saúde é um dever constitucional imposto não apenas ao Estado, como também à União e aos Municípios. Desse modo, formula o chamamento ao processo da União, com base no art. 130, III, do CPC/2015:

Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:
(...)

III - dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

É cabível o chamamento ao processo nesse caso?

NÃO.

Nas ações para fornecimento de medicamentos, apesar de a obrigação ser solidária entre Municípios, Estados e União, caso o autor tenha proposto a ação apenas contra o Estado-membro, não cabe o chamamento ao processo da União, medida que apenas iria protelar a solução da causa.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.203.244-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/4/2014 (Recurso Repetitivo Tema 686) (Info 539).

Principais argumentos do STJ:

- este art. 130, III, é típico de obrigações solidárias de pagar quantia, o que não é o caso, uma vez que as ações para fornecimento de medicamento são para entrega de coisa certa;
- o chamamento ao processo da União por determinado Estado-membro revela-se medida protelatória, que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio

inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde do enfermo.

Obs.: não há qualquer problema se o autor optar por ajuizar a ação contra o Estado e a União como litisconsortes passivos. Nesse caso, a demanda será processada na Justiça Federal. O que não pode é o réu acionado querer impor ao autor que litigue também contra os demais entes federativos.

No caso de fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA, a ação deverá, obrigatoriamente, ser ajuizada contra a União (Tema 500)

Se o indivíduo estiver pleiteando o fornecimento de um medicamento que ainda não foi aprovado pela ANVISA, neste caso terá que ajuizar a ação necessariamente contra a União:

As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.

STF. Plenário. RE 657.718/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 22/5/2019 (Repercussão Geral – Tema 500) (Info 941).

Como a ANVISA integra a estrutura da Administração Pública Federal, não se pode permitir que Estados e Municípios (entes federativos que não são responsáveis pelo registro de medicamentos) sejam condenados a custear tais prestações de saúde quando eles não têm responsabilidade pela mora da Agência, nem têm a possibilidade de saná-la.

Quanto à competência, em razão da presença da União no polo passivo, a ação deverá ser proposta na 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, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Vale aqui um esclarecimento: a parte que pleiteia o fornecimento de medicamento não registrado na ANVISA não está obrigada a ajuizar a ação apenas contra a União. O que o STF decidiu é que a União obrigatoriamente deverá estar no polo passivo. Em outras palavras, existe a obrigatoriedade de a União figurar no polo passivo, mas não a sua exclusividade.

PARA O STJ, PREVALECE A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE ACORDO COM OS ENTES CONTRA OS QUAIS A PARTE AUTORA ELEGU DEMANDAR (IAC 14)

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi acometido por doença degenerativa e progressiva da retina chamada de degeneração macular. O tratamento indicado foi o uso do medicamento Lucentis (Ranibizumabe).

De posse do receituário médico, João se dirigiu à Secretária de Estado da Saúde a fim de solicitar o medicamento que, no entanto, foi negado, sob a seguinte justificativa:

“O medicamento Lucentis encontra-se em processo de padronização pelo Ministério da Saúde, que é responsável pela seleção e definição dos medicamentos a serem fornecidos no SUS. Diante disso, o referido medicamento, embora registrado na ANVISA, ainda não foi objeto de padronização no SUS. Logo, não está ainda sendo oferecido.”

Inconformado, João ingressou com ação de obrigação de fazer, na Justiça Estadual, pedindo que o Estado-membro fosse condenado a fornecer o medicamento que precisava.

Note-se que a ação foi ajuizada somente em face do Estado-membro.

O Juiz de Direito determinou que o autor emendasse a inicial para incluir a União no polo passivo da lide e, em seguida, determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal. Confira a decisão:

Ante o exposto:

1. Intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, inclua a União no polo passivo da ação, nos termos da fundamentação, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil.
2. Cumprido o item 1, desde já, reconheço a incompetência deste Juízo para o processamento e julgamento do feito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, e determino a remessa dos autos à Justiça Federal. Após o transcurso do prazo recursal, remetam-se os autos à Justiça Federal, observadas as cautelas de estilo e as devidas baixas.

O Juiz Federal que recebeu o processo indeferiu a inclusão da União no polo passivo, argumentando que a responsabilidade entre os entes federativos em matéria de saúde pública é solidária e, por se tratar de litisconsórcio passivo facultativo, caberia ao autor escolher contra qual dos entes federados deseja litigar. Diante disso, o magistrado federal, depois de excluir a União, devolveu os autos à Justiça Estadual.

O Juízo de Direito continuou sem concordar e, diante disso, suscitou conflito de competência junto ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

Com o objetivo de definir a questão no âmbito do STJ, o Tribunal afetou o tema para ser analisado segundo a sistemática do incidente de assunção de competência (IAC). Vejamos as conclusões construídas.

Para o STJ, deveria prevalecer o entendimento do Juízo de Direito ou do Juízo Federal?

Do Juízo Federal.

Para o STJ, o autor pode escolher contra qual ente federado ele irá mover a ação pedindo o fornecimento de medicamentos registrados na ANVISA, mas ainda não padronizados no SUS.

Assim, não é obrigatório que a União figure na lide.

Só há que se falar em litisconsórcio necessário se isso for imposto por lei ou decorrer da natureza da relação jurídica de direito material discutida (art. 114 do CPC).

Não se vislumbram os requisitos para formação do litisconsórcio necessário nas demandas relativas à saúde propostas com o objetivo de compelir os entes federados ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrados na ANVISA. Isso porque, considerando que existe solidariedade passiva, o credor tem direito de exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum.

Embora seja possível aos entes federais se organizarem de maneira descentralizada com relação às políticas públicas na área da saúde, essa organização administrativa não afasta o dever legal de o Estado (*lato sensu*) assegurar o acesso à medicação ou ao tratamento médico a pessoas desprovidas de recursos financeiros, em face da responsabilidade solidária entre eles. Em outras palavras, a possibilidade de o usuário do SUS escolher quaisquer das esferas do Poder para obter a medicação e/ou insumos desejados, de forma isolada e indistintamente - conforme ratificado pelo próprio Supremo no julgamento do Tema n. 793/STF -, afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário, por notória antinomia ontológica. Essa primeira conclusão do STJ ficou dessa forma redigida:

Nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrados na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora elegeu demandar.

STJ. 1ª Seção. CC 188.002-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 12/4/2023 (IAC 14) (Info 770).

No Tema 793/STF, acima explicado, ficou consignado que a autoridade judicial pode direcionar o cumprimento da decisão conforme as regras de competência. Esse Tema 793 não poderia ser utilizado como argumento para dizer que a decisão do Juízo de Direito foi correta ao exigir a presença da União?
Para o STJ, NÃO.

Segundo o STJ:

- o Tema 793 autoriza o redirecionamento apenas do cumprimento da decisão. Ex: a parte ingressou com a ação contra os três entes federativos. Neste caso, o juiz pode direcionar o cumprimento apenas contra o ente responsável.
- o Tema 793 não permite que o juiz “corrija” o polo passivo. Ex: a parte ajuizou a ação contra o Estado-membro. O magistrado não pode determinar que ele inclua a União porque o ente federal seria o responsável conforme as regras do SUS.

As regras de repartição de competência administrativa do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração do polo passivo delineado pela parte no momento do ajuizamento da demanda, mas tão somente para redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, nos termos do decidido no julgamento do Tema 793/STF.

A redação dessa segunda conclusão ficou assim grafada:

As regras de repartição de competência administrativas do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura da ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade *ad causam*, à luz da Lei nº 8.080/90, ou a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisadas no bojo da ação principal.

STJ. 1ª Seção. CC 188.002-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 12/4/2023 (Info 770).

O Juízo Estadual agiu corretamente ao suscitar conflito de competência depois de o Juízo Federal ter excluído a União da lide e devolvido os autos à Justiça Estadual?

Segundo o STJ, NÃO. Isso porque compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença da União na lide. Essa decisão não pode ser revista pelo Juízo Estadual. Nesse sentido:

Súmula 150-STJ: Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da união, suas autarquias ou empresas públicas.

Súmula 254-STJ: A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual.

No que diz respeito aos critérios definidores da competência da Justiça Federal, o julgamento do Tema 793/STF não modificou a regra de que compete à Justiça Federal decidir acerca da existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula 150 do STJ), bem como de que não cabe à Justiça estadual reexaminar a decisão, manifestando-se contrariamente (Súmula 254 do STJ).

A terceira conclusão ficou assim redigida:

A competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, é determinada por critério objetivo, em regra, em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda (competência *ratione personae*), competindo ao Juízo federal decidir sobre o interesse da União no processo (Súmula 150/STJ), não cabendo ao Juízo estadual, ao receber os autos que lhe foram restituídos em vista da exclusão do ente federal do feito, suscitar conflito de competência (Súmula 254/STJ).

STJ. 1ª Seção. CC 188.002-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 12/4/2023 (Info 770).

O Juízo Federal não disse que a União não tem responsabilidade, mas apenas que não se pode exigir que o autor a inclua na lide

Nos conflitos de competência direcionados ao STJ, observa-se que os Juízes Federais não afastam a legitimidade da União, em face do disposto no art. 19-Q da Lei nº 8.080/90, tampouco a possibilidade de redirecionamento do cumprimento da obrigação, conforme decidido no Tema 793, pelo STF, mas apenas reconhecem a existência de litisconsorte facultativo.

Diante disso, os juízes federais consideram inadequada a decisão da Justiça estadual que determina a intimação da parte autora para emendar a inicial, sob pena de extinção do feito, bem como o ato do magistrado que, de ofício, inclui o ente federal na lide, visto que nenhum dos procedimentos encontra amparo legal.

Portanto, deve-se respeitar a opção da parte autora, não cabendo ao juiz estadual determinar que se proceda à emenda da inicial para incluir a União no polo passivo da demanda, uma vez que não se trata de litisconsórcio necessário, mas sim facultativo para entrega de coisa certa (fornecimento de medicação ou tratamento médico específico), cuja satisfação não comporta divisão.

A divisão de responsabilidades do SUS continua garantida porque o ente que pagar o medicamento, mesmo sem ser o responsável, pode pedir o ressarcimento do outro ente

Quanto ao redirecionamento da demanda ao ente responsável pela prestação do serviço de saúde e chamamento ao processo do obrigado, entende-se que, no ônus financeiro da dispensação do medicamento, insumos e tratamentos médicos, nada impede que o ente demandado (ex: Estado-membro) se valha do art. 35, VII, da Lei nº 8.080/90 e requeira o ressarcimento da União:

Art. 35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

(...)

VII - ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

Tal situação também encontra amparo no disposto no art. 259, parágrafo único e no art. 285 do Código Civil/2002, além da previsão específica do art. 23 do Decreto nº 7.508/2011, que regulamenta a Lei do SUS:

Código Civil

Art. 259. Se, havendo dois ou mais devedores, a prestação não for divisível, cada um será obrigado pela dívida toda.

Parágrafo único. O devedor, que paga a dívida, sub-roga-se no direito do credor em relação aos outros coobrigados.

(...)

Art. 285. Se a dívida solidária interessar exclusivamente a um dos devedores, responderá este por toda ela para com aquele que pagar.

Decreto nº 7.508/2011

Art. 23. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pactuarão nas respectivas Comissões Intergestores as suas responsabilidades em relação ao rol de ações e serviços constantes da RENASES.

Para o STJ, ainda que haja entraves burocráticos para o ressarcimento, a solução para o problema não é transferir a demanda para a Justiça Federal em situações em que isso não é cabível, ao arrepio da legislação processual civil e da Constituição Federal, sob pena de impor diversos obstáculos ao paciente

que depende de fármaco e/ou tratamento médico urgente para evitar o agravamento de sua doença ou até mesmo o risco de morte.

Por fim, a jurisprudência do STJ, consolidada no REsp 1.203.244/SC, no sentido de inadmitir o chamamento ao processo dos demais devedores solidários em demandas de saúde contra o SUS, na forma do art. 130 do CPC/2015, deve ser mantida, exceto se houver posterior pronunciamento do STF em sentido contrário.

Em suma:

A) Nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrado na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora elegeu demandar.

B) As regras de repartição de competência administrativas do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura da ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade ad causam, à luz da Lei n. 8.080/1990, ou a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisada no bojo da ação principal.

C) A competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, é determinada por critério objetivo, em regra, em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda (competência *ratione personae*), competindo ao Juízo federal decidir sobre o interesse da União no processo (Súmula 150/STJ), não cabendo ao Juízo estadual, ao receber os autos que lhe foram restituídos em vista da exclusão do ente federal do feito, suscitar conflito de competência (Súmula 254/STJ).

STJ. 1ª Seção. CC 188.002-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 12/4/2023 (IAC 14) (Info 770).

ENTENDIMENTO DO STF

O STF vinha entendendo de forma diversa do que decidiu o STJ no IAC 14 acima explicado. Confira:

É obrigatória a inclusão da União no polo passivo de demanda na qual se pede o fornecimento gratuito de medicamento registrado na Agência de Vigilância Sanitária (Anvisa), mas não incorporado aos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Sistema Único de Saúde.

Esse entendimento está em consonância com a tese fixada pelo STF nos embargos de declaração do RE 855.178 (Tema 793).

STF. 1ª Turma. RE 1286407 AgR-segundo/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 26/4/2022 (Info 1052).

(...) 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 855.178 (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 793), examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida nestes autos e reafirmou a jurisprudência desta CORTE no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados do dever de prestar assistência à saúde.

2. Posteriormente, ao rejeitar os embargos de declaração opostos em face deste acórdão, o SUPREMO fixou a seguinte tese: "Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro".

3. No caso concreto, ao determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal, o Tribunal de origem seguiu a tese de repercussão geral.

4. Agravo Interno a que se nega provimento.

STF. 1ª Turma. ARE 1301670 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/04/2021.

Vale ressaltar, contudo, que, mesmo no STF, o assunto ainda não é pacífico, existindo posições no sentido da presença obrigatória da União e, em outros, afirmando que se trata de litisconsórcio facultativo. Veja:

Litisconsórcio necessário:

(...) 1. Ao apreciar o RE 855.178-ED, processo piloto do Tema 793 da sistemática da repercussão geral, do qual fui redator designado para o acórdão, DJe 16.4.2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu pela responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde.

2. A jurisprudência de ambas as Turmas desta Suprema Corte têm consolidado o entendimento no sentido de que, quer na hipótese em que o fármaco já se encontre incorporado às políticas públicas do SUS, ou naquela em que ele ainda não tenha recebido a devida padronização ou incorporação ao sistema, presente se revela a necessidade da formação de um litisconsorte necessário na ação de origem, ante o dever da autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competência e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

STF. 2ª Turma. Rcl 50.713 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 23/11/2022.

Litisconsórcio facultativo:

A partir da análise do decidido no paradigma, Tema nº 793 do ementário da Repercussão Geral, conclui-se que não há, nas teses firmadas tanto nos julgamentos de mérito quanto dos embargos de declaração, obrigação de inclusão da União no polo passivo de demandas referentes a medicamento com registro na ANVISA.

STF. 2ª Turma. Rcl 50.483 AgRED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Redator do acórdão Min. André Mendonça, DJe 1º/12/2022.

Controvérsia foi afetada como Tema 1.234

No dia 09/09/2022 (DJE 13/09/2022), a controvérsia foi afetada como Tema 1.234 (RE 1.366.243) a fim de que o STF discuta a “Legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde – SUS.”

Na decisão de afetação, o Ministro Luiz Fux, na qualidade de Presidente do STF à época, assim pontuou:

“Necessário atinar para o fato de que esta Corte concluiu pela solidariedade dos entes federados no fornecimento de medicamentos como forma de não obstar o acesso à Justiça, principalmente no que se refere a habitantes de municípios longínquos. Por outro lado, não se pode desconsiderar que o processamento de ações contra entes que não sejam os responsáveis primeiros pelo cumprimento da obrigação leva a demandas de ressarcimento desnecessárias, que apenas contribuem para o abarrotamento do Poder Judiciário.

Em pesquisa realizada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que tem prevalecido o entendimento de que é imprescindível o ingresso da União nas demandas que versem especificamente sobre o fornecimento de medicamentos registrados na ANVISA, mas não padronizados no SUS. (...)”

Tutela provisória do STF no RE 1.366.243

Diante do julgamento pelo STJ do IAC 14 acima explicado e da existência de intensa controvérsia acerca do assunto, o Plenário do STF, no dia 19 de abril de 2023, concedeu tutela provisória no RE 1.366.243.

Vou explicar os principais argumentos invocados e depois resumir o que foi decidido:

Solidariedade da saúde não significa livre escolha do autor contra quem irá demandar

O STF afirmou que a solidariedade da responsabilidade pelo fornecimento da saúde não significa que o cidadão tenha livre escolha para definir contra qual ente federativo pretende litigar. Não se trata, portanto, de uma solidariedade irrestrita, mas sim de compartimentalização de responsabilidades à luz da estrutura do SUS.

Ademais, convém salientar que a solidariedade deve ser percebida como elemento de garantia, de modo que o ente federativo não responsável pelo medicamento na repartição de atribuições da política pública pode permanecer no polo passivo, mas não isoladamente, sem a presença do ente responsável.

Logo, para o STF, mesmo sendo caso de solidariedade, existem situações nas quais o juiz deverá determinar a correção do polo passivo se o ente responsável não estiver na lide, mesmo que isso implique mudança de competência.

Em caso de medicamentos padronizados, já existe maioria formada no sentido de que a ação deverá ser ajuizada contra o ente federativo responsável pelo fármaco

O STF na decisão provisória acima mencionada já afirmou expressamente que, se o medicamento for padronizado, a ação já deve ser direcionada contra o ente responsável por ele. Se a parte não direcionou corretamente, o juiz deverá determinar o polo passivo, ainda que isso implique deslocamento de competência. Assim, se foi pedido na Justiça Estadual, do Estado-membro, um medicamento padronizado que é de responsabilidade da União (segundo as regras do SUS), o Juiz de Direito deve sim exigir a emenda da Inicial para incluir a União, determinando em seguida a declinação da competência para a Justiça Federal.

“Solução em sentido contrário implicaria a completa desorganização da política pública, com a formação do polo passivo baseada em mero elemento de vontade da parte autora, em aceno de desrespeito à política pública e de incentivo ao ente federativo faltoso no cumprimento de suas obrigações legais.” (Min. Gilmar Mendes)

Em caso de medicamentos não padronizados, o debate ainda está em formação

Se o medicamento ainda não foi padronizado, não se definiu, no âmbito do SUS, qual ente seria responsável pelo seu fornecimento. Diante disso, o STF considerou que geraria tumulto processual determinar a inclusão da União em todos os casos, mesmo sem pedido da parte.

Assim, enquanto não se chega a uma decisão definitiva, o STF afirmou que deveria ser respeitada a escolha do autor. Isso significa que se o autor ajuizou a ação apenas contra o Estado-membro pedindo um medicamento não padronizado, não deve o magistrado determinar a inclusão da União.

Desse modo, as demandas judiciais pedindo medicamentos não incorporados devem ser processadas e julgadas pelo Juízo no qual a ação foi proposta. Até o julgamento definitivo do Tema 1.234 da Repercussão Geral, fica proibido que o magistrado faça a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo.

Assim, no que tange aos medicamentos não padronizados, o STF manteve, por enquanto, a escolha do autor, no entanto, já sinalizando que esse não será o critério utilizado quando a Corte definir os parâmetros de responsabilidade para esses casos.

Em suma, o STF determinou que, até o julgamento definitivo do Tema 1.234 da Repercussão Geral, sejam observados os seguintes parâmetros:

- 1) nas demandas judiciais envolvendo **medicamentos ou tratamentos padronizados**: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual;
- 2) nas demandas judiciais relativas a **medicamentos não incorporados**: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1.234 da Repercussão Geral, a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo;
- 3) diante da necessidade de evitar cenário de insegurança jurídica, esses parâmetros devem ser observados pelos processos sem sentença prolatada; diferentemente, os processos com sentença

prolatada até a data desta decisão (17 de abril de 2023) devem permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução;

4) ficam mantidas as demais determinações contidas na decisão de suspensão nacional de processos na fase de recursos especial e extraordinário.

STF. Plenário. RE 1366243 TPI-Ref, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/04/2023.

PODER JUDICIÁRIO (QUINTO CONSTITUCIONAL)

Se, após elaborar a lista sêxtupla para o quinto constitucional, a OAB perceber que um dos indicados não preencheu os requisitos, ela não poderá pedir a desconsideração da lista já enviada

Mudança de entendimento

Atualize o Info 716-STJ

ODS 16

O preenchimento de lugar destinado ao quinto constitucional, nos Tribunais brasileiros, é um ato complexo no qual participam a OAB, o Tribunal de origem e o chefe do Poder Executivo e, para sua revogação, depende da vontade de todos os participantes originários.

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.304.110-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 12/3/2023 (Info 770).

Tribunal Regional Federal (TRF) e Tribunal de Justiça (TJ)

Os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça são compostos por Desembargadores* (federais, no caso do TRF; e estaduais, no caso do TJ).

Esses Desembargadores são:

- juízes que foram promovidos (por antiguidade ou merecimento); ou
- ex-advogados ou ex-membros do MP nomeados Desembargadores pelo chamado sistema do “quinto constitucional”.

* Obs: a CF não utiliza a nomenclatura “desembargadores” para os membros do TRF. O art. 107 da Constituição fala em juízes dos Tribunais Regionais Federais. A despeito disso, os regimentos internos dos Tribunais Regionais Federais preveem a nomenclatura de Desembargador Federal, que é utilizada na prática forense.

Regra do quinto constitucional

A CF/88 determina que 1/5, ou seja, 20% das vagas de Desembargadores no TJ e no TRF deverão ser preenchidas não por magistrados de carreira, mas sim por advogados e membros do MP.

A isso chamamos de regra do “quinto constitucional”.

Vejamos os detalhes disso:

Aplicado na composição dos TRF's e TJ's

1/5 dos lugares dos TRF's e dos TJ's deve ser composto, alternadamente, por:

membros do MP com mais de 10 anos de carreira; e

advogados de notório saber jurídico e ilibada reputação com mais de 10 anos de efetiva atividade profissional.

Os candidatos serão indicados em lista sêxtupla pelos órgãos representativos da respectiva classe (MP ou OAB), e o tribunal, recebida a lista, elaborará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo que, então, nos 20 dias subsequentes, escolherá um dos integrantes para a nomeação.

Ex: João, Desembargador do TJSP, oriundo da advocacia, aposentou-se; surge, então, uma vaga nesse TJ para ser preenchida pelo sistema do quinto constitucional dentre advogados. A OAB-SP deverá elaborar uma lista com 6 nomes de advogados que tenham notório saber jurídico, reputação ilibada e mais de 10 anos de efetiva advocacia. Essa lista será encaminhada ao TJSP. Desses 6 nomes, o TJ escolherá 3, ou seja, fará uma lista tríplice e a remeterá ao Governador do Estado. O Governador do Estado escolherá um desses 3 nomes para nomear como Desembargador.

Obs: no TRF o procedimento é semelhante, com a diferença de que, em vez do Governador do Estado, quem escolhe um nome da lista tríplice é o Presidente da República.

Onde está prevista a regra do quinto constitucional?

No art. 94 da CF/88:

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

Feitos os devidos esclarecimentos, imagine a seguinte situação adaptada:

Um Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina se aposentou. Com isso, abriu uma vaga na Corte. Vale ressaltar que essa vaga deve ser preenchida pela regra do quinto constitucional, sendo destinada à classe da advocacia.

A OAB/SC elaborou uma lista sêxtupla de indicados e a encaminhou ao TJ/SC.

Os seis nomes dessa lista foram: Alexandre, Bruno, Carlos, Daniel, Elis e Fernanda.

A partir desses seis nomes, o TJ/SC elaborou uma lista tríplice contendo: Alexandre, Bruno e Carlos.

Essa lista tríplice foi encaminhada pelo Presidente do TJ ao Governador do Estado.

O Governador escolheu Alexandre e o nomeou como Desembargador.

Contudo, depois da nomeação, mas antes que a posse fosse realizada, a OAB tomou conhecimento de que Alexandre, supostamente, não tinha 10 anos de efetivo exercício de advocacia e, portanto, não preenchia o requisito constitucional previsto no art. 94.

Diante disso, a OAB instaurou procedimento administrativo, reconheceu que o requisito não havia sido realmente preenchido e, portanto, peticionou ao TJ pedindo para desconsiderar a lista sêxtupla anteriormente encaminhada já que Alexandre não poderia ter nela figurado.

O TJ instaurou procedimento administrativo, acolheu o pedido da OAB e desfez a lista anteriormente aprovada, reconhecendo a ilegalidade da participação de Alexandre no certame. O TJ elaborou, então, nova lista tríplice com os nomes de Bruno, Carlos e Daniel.

O Governo do Estado também instaurou procedimento administrativo, tornou sem efeito o ato de nomeação de Alexandre e nomeou Bruno em seu lugar como Desembargador.

Alexandre impetrou mandado de segurança contra o ato da OAB alegando que ela não poderia ter elaborado nova lista após a sua nomeação.

Diante disso, indaga-se: agiu corretamente a OAB ao revisar a lista sêxtupla anteriormente elaborada? NÃO.

O preenchimento de lugar destinado ao quinto constitucional, nos Tribunais brasileiros, é um ato complexo, no qual participam a OAB, o Tribunal de origem (no caso, o TJ) e o chefe do Poder Executivo.

O ato complexo é aquele que, para sua formação, exige a necessária manifestação de dois ou mais órgãos para dar existência ao ato. Por ser um ato complexo, a revogação do ato dependeria da vontade de todos os participantes originários.

No entanto, o que motivou a ineficácia do ato que nomeara o impetrante para o cargo de desembargador foi uma decisão ilegal adotada pela Seccional da OAB. A ilegalidade aqui decorre do fato de que a competência da OAB já havia sido exaurida no momento de envio da lista tríplice para o Tribunal de Justiça. No caso, a OAB já tinha perfectibilizado sua manifestação quanto à indicação do recorrido ao cargo de Desembargador; tanto que o Governador do Estado já tinha até mesmo nomeado o impetrante para o cargo pretendido.

Desse modo, a deliberação da OAB afetou ato que já se havia consolidado na formulação, pelo Governador de Estado, de sua vontade político-jurídica consubstanciada no ato de nomeação. Não caberia, portanto, à OAB, com base em decisão tomada após a formação do ato administrativo de nomeação, prejudicar situação jurídica que já estava consolidada.

Em suma:

O preenchimento de lugar destinado ao quinto constitucional, nos Tribunais brasileiros, é um ato complexo no qual participam a OAB, o Tribunal de origem e o chefe do Poder Executivo e, para sua revogação, depende da vontade de todos os participantes originários.

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.304.110-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 12/3/2023 (Info 770).

DOD PLUS – ALERTA PARA “MUDANÇA” DE ENTENDIMENTO

Vale ressaltar que o STJ havia analisado o caso concreto acima explicado em um agravo interno no pedido de suspensão de segurança. Na ocasião, o STJ decidiu que:

A Ordem dos Advogados do Brasil possui autonomia para elaborar e revisar lista sêxtupla para indicação de advogados para concorrer à vaga do quinto constitucional.

STJ. Corte Especial. AgInt na SS 3262-SC, Rel. Presidente Min. Humberto Martins, julgado em 20/10/2021 (Info 716).

A ementa oficial ficou assim redigida:

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. VAGA DO QUINTO CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DA OAB PARA ELABORAÇÃO DA LISTA SÊXTUPLA. INDEPENDÊNCIA DO GOVERNADOR PARA REVOGAR ATO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DE VIOLAÇÃO DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. O deferimento do pedido de suspensão está condicionado à cabal demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa efetiva lesão ao interesse público.

2. A nomeação de membro de Tribunal de Justiça na vaga do quinto constitucional é um procedimento subjetivamente complexo, exigindo, necessariamente, atos de vontade da OAB, do TJ e do Governador do Estado.

3. A OAB possui autonomia para elaborar lista sêxtupla para indicação de advogados para concorrer à vaga do quinto constitucional.

4. O ato de nomeação do agravante foi tornado sem efeito pelo Governador do Estado após processo administrativo, que não foi questionado judicialmente, o que caracteriza perda do objeto da discussão judicial atual.

5. Impossibilidade de nomeação e posse por meio de criação legislativa via judicial de nova vaga de quinto constitucional, sem participação de futuras listas, sêxtupla e tríplice, e sem retirar o atual ocupante da vaga questionada de desembargador.

Agravo interno improvido.

(AgInt na SS 3.262/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/10/2021, DJe 11/11/2021)

Importante mencionar que, para algumas pessoas, isso pode nem ser considerado uma mudança de entendimento. Isso porque as decisões prolatadas em sede de suspensão possuem caráter

eminentemente político ao verificarem a lesividade aos bens jurídicos tutelados pela lei de regência. Nesse sentido:

É eminentemente político o juízo acerca de eventual lesividade da decisão impugnada na via da suspensão de segurança, razão pela qual a concessão dessa medida, em princípio, é alheia ao mérito da causa originária.

STJ. Corte Especial. AgInt na SLS 2.702/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 27/8/2020.

Para fins de concurso público, é indispensável você fazer uma observação nos seus materiais de estudo no sentido de que a conclusão exposta no Info 716 não deve ser assinalada como correta em provas.

DIREITO CIVIL

ARBITRAGEM

Se um contrato possui cláusula de arbitragem, mas é líquido, certo e exigível, pode ser executado no juízo estatal; a executada não pode, em embargos à execução, discutir questões relacionadas com as disposições do contrato, sendo essa matéria do juízo arbitral

ODS 16

A existência de cláusula de arbitragem não pode impedir a execução de título extrajudicial perante a Justiça, justamente porque esta é a única competente para o exercício de medidas que visem à expropriação de bens do devedor.

Assim, a execução de título executivo que contenha cláusula compromissória por credor sub-rogado deve ser processada na jurisdição estatal, que, contudo, não tem competência para analisar as questões alusivas às disposições do contrato em si invocadas em embargos à execução. Nessas situações, cabe ao executado que pretende questionar a própria exequibilidade do título dar início ao procedimento arbitral respectivo, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96.

Não compete ao juízo estatal, em execução de título executivo extrajudicial que contenha cláusula compromissória ajuizada por credor sub-rogado, analisar questões alusivas às disposições do contrato em si, o que deve ser discutido na jurisdição arbitral.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.032.426-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11/4/2023 (Info 770).

Veja comentários em Direito Processual Civil.

SUCESSÕES (INVENTÁRIO E PARTILHA)

É lícito ao juiz proferir nova decisão para ajustar questão sucessória, existente em inventário ainda não concluído, à orientação vinculante emanada do STF

Assunto já apreciado no Info 692-STJ

ODS 16

O STF, ao julgar o Tema 809, em 10/05/2017, decidiu que as regras de sucessão causa mortis previstas para o(a) companheiro(a), no art. 1.790 do Código Civil, são inconstitucionais, devendo ser aplicadas as regras do cônjuge (art. 1.829 do CC).

Estava tramitando um inventário judicial envolvendo a sucessão de companheiro falecido. O juiz já havia proferido decisão interlocutória aplicando o art. 1.790 do CC. Ocorre que veio a decisão do STF no Tema 809. Diante disso, o magistrado está autorizado a proferir uma nova decisão aplicando as regras do art. 1.829 do CC para esse partilha, por força do que o STF decidiu no Tema 809.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.017.064-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/4/2023 (Info 770).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João faleceu e deixou como herdeiros Regina (com quem vivia em união estável) e três filhos.

Em 2016, iniciou-se o inventário.

Vale ressaltar que, na época, os direitos sucessórios da companheira (união estável) eram regidos pelo art. 1.790 do Código Civil:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

O juiz proferiu decisão na qual, aplicando expressamente o art. 1.790 do Código Civil, afirmou que Regina teria direito apenas aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável com o falecido, a serem identificados pelo inventariante e pelos demais herdeiros.

Ocorre que, alguns dias depois disso, houve um novo fato que mudou tudo: a decisão do STF no Tema 809 (RE 646721/RS).

Tema 809/STF

O STF, ao julgar o RE 646721/RS e o RE 878694/MG, ambos com repercussão geral reconhecida, fixou a tese de que:

É inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do Código Civil.

STF. Plenário RE 646721/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso e RE 878694/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 10/5/2017 (Repercussão Geral – Tema 809) (Info 864).

O STF disse: o art. 1.790 do CC é inconstitucional porque viola o princípio da igualdade, a dignidade da pessoa humana, o princípio da proporcionalidade (na modalidade de proibição à proteção deficiente) e o princípio da vedação ao retrocesso.

Já que o art. 1.790 é inconstitucional, o que se deve fazer no caso de sucessão de companheiro? Quais as regras que deverão ser aplicadas caso um dos consortes da união estável morra?

O STF entendeu que a união estável deve receber o mesmo tratamento conferido ao casamento. Logo, em caso de sucessão *causa mortis* do companheiro deverão ser aplicadas as mesmas regras da sucessão *causa mortis* do cônjuge, regras essas que estão previstas no art. 1.829 do CC:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais.

Logo, no caso concreto que estamos analisando:

- a situação antes era enquadrada no art. 1.790 do CC: a companheira não tinha nenhum direito sobre os imóveis adquiridos antes da união estável.
- com a decisão do STF, a situação passa a se enquadrar no art. 1.829: a companheira (por ser equiparada a cônjuge) passa a ter também direitos sobre os imóveis adquiridos antes da união estável. Isso porque a companheira concorre com os descendentes em relação aos bens particulares deixados pelo falecido, nos termos do inciso I do art. 1.829 do Código Civil.

Voltando ao caso concreto:

O juiz, que sempre acompanhava os Informativos do STF, aplicou imediatamente o entendimento fixado no RE 646721/RS, consignando que Regina também passaria a concorrer com os demais herdeiros em relação aos bens que o falecido já tinha antes do início da união estável.

Os demais herdeiros recorreram alegando que a decisão que, aplicando o art. 1.790 do CC, excluiu Regina dos bens anteriores estaria acobertada pelo manto da imutabilidade decorrente da preclusão e da coisa julgada formal, motivo pelo qual não poderia ser alcançada pela superveniente declaração de inconstitucionalidade da regra legal pelo STF.

O STJ deu provimento ao recurso dos demais herdeiros?

NÃO.

Considerando que a lei incompatível com o texto constitucional padece do vício de nulidade, a declaração de sua inconstitucionalidade, de regra, produz efeito *ex tunc*, ressalvadas as hipóteses em que, no julgamento pelo STF, houver a modulação temporal dos efeitos, que é excepcional.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 (Tema 809), o STF modulou temporalmente a aplicação da tese para apenas “os processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha”, de modo a tutelar a confiança e a conferir previsibilidade às relações finalizadas sob as regras antigas (ou seja, às ações de inventário concluídas nas quais foi aplicado o art. 1.790 do CC/2002).

Dessa forma, aplica-se a tese fixada no Tema 809/STF às ações de inventário em que ainda não foi proferida a sentença de partilha, ainda que tenha havido, no curso do processo, a prolação de decisão que, aplicando o art. 1.790 do CC/2002, excluiu herdeiro da sucessão e que a ela deverá retornar após a declaração de inconstitucionalidade e a consequente aplicação do art. 1.829 do CC/2002. Isso porque, desde a reforma promovida pela Lei nº 11.232/2005, a declaração superveniente de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal torna inexigível o título que nela se funda, tratando-se de matéria suscetível de arguição em impugnação ao cumprimento de sentença - ou seja, após o trânsito em julgado da sentença (art. 475, II e §1º, do CPC/1973) -, motivo pelo qual, com muito mais razão, deverá o juiz deixar de aplicar a lei inconstitucional antes da sentença de partilha, marco temporal eleito pelo Supremo Tribunal Federal para modular os efeitos da tese fixada no julgamento do tema n. 809/STF.

Em suma:

É lícito ao juiz proferir nova decisão para ajustar questão sucessória, existente em inventário ainda não concluído, à orientação vinculante emanada do Supremo Tribunal Federal.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.017.064-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/4/2023 (Info 770).

A declaração superveniente de inconstitucionalidade de lei pelo STF torna inexigível o título que nela se funda, tratando-se de matéria suscetível de arguição em impugnação ao cumprimento de sentença- ou seja, após o trânsito em julgado da sentença, motivo pelo qual, com muito mais razão, deverá o juiz deixar de aplicar a lei inconstitucional antes da sentença de partilha, marco temporal eleito pelo STF para

modular os efeitos da tese fixada no julgamento do Tema 809 (STJ. 3ª Turma. REsp 1.857.852/SP, DJe 22/3/2021).

No mesmo sentido:

A tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do tema n. 809/STF, segundo a qual “é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”, deve ser aplicada ao inventário em que a exclusão da concorrência entre herdeiros ocorreu em decisão anterior à tese.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.904.374/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

DIREITO EMPRESARIAL

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

**É possível a compensação de créditos constituídos
anteriormente à decretação da liquidação extrajudicial**

ODS 16

Na liquidação extrajudicial das entidades de previdência privada devem ser aplicadas, no que couber, as regras da liquidação extrajudicial das instituições financeiras previstas na Lei nº 6.024/74.

O art. 34 da Lei nº 6.024/74, por sua vez, afirma que devem ser aplicadas as regras da Lei de Falências, no que for possível.

Vejamos então o que diz o art. 122 da Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005):

Art. 122. Compensam-se, com preferência sobre todos os demais credores, as dívidas do devedor vencidas até o dia da decretação da falência, provenha o vencimento da sentença de falência ou não, obedecidos os requisitos da legislação civil.

Dessa forma, havendo a liquidação da instituição, e tendo esta procedimento semelhante ao do regramento falimentar, com normas que seguem a mesma lógica e razão, deve-se entender pela possibilidade de compensação, pela interpretação do dispositivo legal específico do art. 122 da Lei nº 11.101/2005.

Se houver débitos constituídos posteriormente à liquidação extrajudicial, então, neste caso, seria inadmissível a compensação, em virtude da violação ao princípio da *par conditio creditorum*.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.811.966-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 6/3/2023 (Info 770).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Instituto Aerus de Seguridade Social administrava um plano de previdência fechado oferecido aos funcionários da empresa Varig.

João ingressou como beneficiário do plano em 27/04/1989.

Em 2004, João celebrou contrato de mútuo 2004 com o Instituto Aerus, no valor de R\$ 50 mil. Em outras palavras, ele tomou dinheiro emprestado.

Edmilson quitou uma parte da dívida e permaneceu devendo quase metade da quantia.

Em 2011, o Instituto Aerus de Seguridade Social ingressou com ação monitória contra João requereu o pagamento do valor pendente, com a correção e acréscimos legais, o que totalizaria R\$ 25 mil.

João apresentou resposta com pedido reconvenicional alegando ser credor de R\$ 55 mil do autor. Isso porque, no contrato celebrado com o Instituto de Previdência, estava previsto que, em caso de desfiliação do participante antes de completado o prazo para a sua aposentadoria, ele teria direito ao resgate de

todas as cotas recolhidas durante o contrato de trabalho, acrescidas de juros e correção monetária. Logo, como houve a desfiliação de João antes da aposentadoria, ele teria direito de receber R\$ 55 mil do Instituto.

Assim, João requereu a improcedência da ação monitória e a compensação de sua dívida com o crédito do autor, condenando o Instituto ao pagamento de R\$ 30 mil (55 - 25).

Em contestação à reconvenção, o Instituto sustentou não ser possível a compensação requerida porque ele se encontra em processo de liquidação extrajudicial, desde 2014.

O Instituto argumentou que o crédito do réu, que já se encontra habilitado no concurso de credores perante a massa liquidanda, deve observar a ordem de preferência legal estabelecida no quadro geral de credores, sob pena de se criar um privilégio injusto em detrimento dos demais credores da massa.

Liquidação extrajudicial

As entidades fechadas de previdência social não poderão solicitar recuperação judicial e não estão sujeitas a falência. Se elas enfrentarem dificuldades financeiras não sanáveis, deverão sofrer um processo de liquidação extrajudicial, conforme preveem os arts. 47 e 48 da LC 109/2001:

Art. 47. As entidades fechadas não poderão solicitar concordata e não estão sujeitas a falência, mas somente a liquidação extrajudicial.

Art. 48. A liquidação extrajudicial será decretada quando reconhecida a inviabilidade de recuperação da entidade de previdência complementar ou pela ausência de condição para seu funcionamento.

A liquidação extrajudicial das entidades fechadas de previdência social é conduzida pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), que é uma autarquia federal, de natureza especial, e que tem como principal função fiscalizar as atividades desempenhadas pelas entidades fechadas de previdência complementar.

A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

- I - suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda;
- II - vencimento antecipado das obrigações da liquidanda;
- III - não incidência de penalidades contratuais contra a entidade por obrigações vencidas em decorrência da decretação da liquidação extrajudicial;
- IV - não fluência de juros contra a liquidanda enquanto não integralmente pago o passivo;
- V - interrupção da prescrição em relação às obrigações da entidade em liquidação;
- VI - suspensão de multa e juros em relação às dívidas da entidade;
- VII - inexistência de penas pecuniárias por infrações de natureza administrativa;
- VIII - interrupção do pagamento à liquidanda das contribuições dos participantes e dos patrocinadores, relativas aos planos de benefícios.

Voltando ao caso concreto, é possível a compensação neste caso?

SIM.

No início do processo de liquidação irrompe-se uma série de efeitos jurídicos que visam preservar a higidez do sistema, o acervo patrimonial da entidade e do plano e os interesses dos participantes ativos e inativos sobre os valores aportados para o custeio do plano de benefícios em liquidação.

Nesse sentido, o liquidante deverá organizar um quadro geral de credores, vender o ativo da entidade (realização do ativo) e, com o dinheiro obtido, pagar o passivo:

LC 109/2001

Art. 50. O liquidante organizará o quadro geral de credores, realizará o ativo e liquidará o passivo.

Esse concurso de credores é essencial para que não haja privilégios em relação a determinados credores. “Com a providência se busca evitar tratamentos iníquos e assegurar a *par conditio creditorum*” (CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 377).

A questão, entretanto, é que o Instituto de Previdência teve sua liquidação extrajudicial decretada apenas em 2014, conforme Portaria nº 41/2014, enquanto o contrato de mútuo se deu muito antes desse período, no dia 22/3/2004.

Dessa forma, a controvérsia em questão reside no fato de ser possível ou não a compensação de créditos originados antes da liquidação extrajudicial.

Cumpra salientar ser possível a compensação entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis, nos termos do art. 369 do Código Civil. Ademais, a teor do art. 368 do CC: “se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”.

Insta salientar que a decretação da liquidação extrajudicial, em 2014 não permite a compensação de débitos originados após esta data, sob pena de violação ao *par conditio creditorum* *. A contrário sensu, nada obsta a compensação de débitos constituídos de forma anterior a ela.

Na liquidação extrajudicial das entidades de previdência privada devem ser aplicadas, no que couber, as regras da liquidação extrajudicial das instituições financeiras previstas na Lei nº 6.024/74.

O art. 34 da Lei nº 6.024/74, por sua vez, afirma que devem ser aplicadas as regras da Lei de Falências, no que for possível.

Vejamos então o que diz o art. 122 da Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005):

Art. 122. Compensam-se, com preferência sobre todos os demais credores, as dívidas do devedor vencidas até o dia da decretação da falência, provenha o vencimento da sentença de falência ou não, obedecidos os requisitos da legislação civil.

Dessa forma, havendo a liquidação da instituição, e tendo esta procedimento semelhante ao do regramento falimentar, com normas que seguem a mesma lógica e razão, deve-se entender pela possibilidade de compensação, pela interpretação do dispositivo legal específico do art. 122 da Lei nº 11.101/2005.

Em suma:

É possível a compensação de créditos constituídos anteriormente à decretação da liquidação extrajudicial.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.811.966-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 6/3/2023 (Info 770).

* Princípio da *par conditio creditorum*

Trata-se do princípio segundo o qual os credores devem ser tratados em condições de igualdade dentro das respectivas classes.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO

Se um contrato possui cláusula de arbitragem, mas é líquido, certo e exigível, pode ser executado no juízo estatal; a executada não pode, em embargos à execução, discutir questões relacionadas com as disposições do contrato, sendo essa matéria do juízo arbitral

ODS 16

A existência de cláusula de arbitragem não pode impedir a execução de título extrajudicial perante a Justiça, justamente porque esta é a única competente para o exercício de medidas que visem à expropriação de bens do devedor.

Assim, a execução de título executivo que contenha cláusula compromissória por credor sub-rogado deve ser processada na jurisdição estatal, que, contudo, não tem competência para analisar as questões alusivas às disposições do contrato em si invocadas em embargos à execução.

Nessas situações, cabe ao executado que pretende questionar a própria exequibilidade do título dar início ao procedimento arbitral respectivo, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96.

Não compete ao juízo estatal, em execução de título executivo extrajudicial que contenha cláusula compromissória ajuizada por credor sub-rogado, analisar questões alusivas às disposições do contrato em si, o que deve ser discutido na jurisdição arbitral.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.032.426-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11/4/2023 (Info 770).

ARBITRAGEM, CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Em que consiste a arbitragem:

Arbitragem representa uma técnica de solução de conflitos por meio da qual os conflitantes aceitam que a solução de seu litígio seja decidida por uma terceira pessoa, de sua confiança.

Vale ressaltar que a arbitragem é uma forma de heterocomposição, isto é, instrumento por meio do qual o conflito é resolvido por um terceiro.

Regulamentação

A arbitragem, no Brasil, é regulada pela Lei n.º 9.307/96, havendo também alguns dispositivos no CPC versando sobre o tema.

Convenção de arbitragem

As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem (art. 3º).

Convenção de arbitragem é o gênero, que engloba duas espécies:

- a cláusula compromissória e
- o compromisso arbitral.

Em que consiste a cláusula compromissória:

A cláusula compromissória, também chamada de cláusula arbitral, é...

- uma cláusula prevista no contrato,
- de forma prévia e abstrata,
- por meio da qual as partes estipulam que
- qualquer conflito futuro relacionado àquele contrato
- será resolvido por arbitragem (e não pela via jurisdicional estatal).

A cláusula compromissória está prevista no art. 4º da Lei nº 9.307/96:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PRESENTE EM CONTRATO QUE JÁ É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Feitos os devidos esclarecimentos, imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa fez um contrato com a empresa Beta, sendo assinado por duas testemunhas.

Uma das cláusulas do contrato previa que a empresa Beta reconhecia uma dívida de R\$ 500 mil que ela tinha com a Alfa e se comprometia a pagá-la no prazo de 360 dias.

Ao final do contrato, havia uma cláusula compromissória dizendo que:

“Fica ajustado pelas Partes que qualquer controvérsia ou reivindicação decorrente ou relativa a este Contrato será dirimida por arbitragem de acordo com as regras do Centro de Arbitragem e mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá.”

Este contrato era garantido por uma seguradora, que se comprometeu a honrar com os compromissos da empresa Beta caso ela não cumprisse suas obrigações contratuais.

Como a empresa Beta não pagou a dívida no prazo, a seguradora ressarcia a empresa Alfa (segurada).

Como a seguradora pagou a indenização à Alfa, ela se sub-rogou e pode exigir o valor que pagou da autora do dano (Beta). É o que prevê o art. 786 do Código Civil:

Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-rosa-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

Desse modo, como a seguradora pagou a dívida da Beta, ela se sub-rogou nos direitos e ações que a segurada (Alfa) tinha contra a autora do prejuízo (Beta).

Ação de execução

A seguradora ajuizou ação de execução de título extrajudicial cobrando os R\$ 500 mil de Beta, na forma do art. 784, III, do CPC/2015:

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;

Primeira controvérsia: neste contrato, como vimos, havia uma cláusula compromissória. Diante disso, indaga-se: seria possível ajuizar diretamente a execução judicial ou seria necessário que a seguradora instaurasse a arbitragem?

A seguradora agiu corretamente ao ajuizar diretamente a execução judicial.

Ainda que possua cláusula compromissória, o contrato assinado pelo devedor e por duas testemunhas pode ser levado a execução judicial relativamente à cláusula de confissão de dívida líquida, certa e exigível.

A cláusula compromissória, como é uma convenção de arbitragem, a princípio, afasta a jurisdição estatal, tendo em vista que cabe ao árbitro decidir as questões sobre a validade da própria convenção e do contrato que contenha cláusula compromissória, segundo o disposto no art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96. Por conseguinte, se a parte que celebrou a cláusula compromissória optar por ingressar com ação judicial em vez de instaurar o procedimento arbitral, a solução correta a ser adotada pelo juiz é realmente a extinção do processo judicial sem resolução de mérito, com base no art. 485, VII, do CPC/2015.

Todavia, caso se trate de um contrato que possua cláusula compromissória, mas ao mesmo tempo tenha uma confissão de dívida, nesta hipótese será possível desde logo a execução na via judicial da confissão

de dívida, que se constitui em título executivo extrajudicial (líquido, certo e exigível). Isso porque o juízo arbitral não possui poderes coercitivos (executivos). Ele não pode penhorar bens do executado, por exemplo nem levá-los à hasta pública. Em outras palavras, o árbitro até decide a causa, mas se a parte perdedora não cumprir voluntariamente o que lhe foi imposto, a parte vencedora terá que executar esse título no Poder Judiciário. Logo, não há sentido instaurar a arbitragem para exigir o valor que já está líquido, certo e exigível por força uma confissão de dívida. Nesse sentido:

Mesmo em contrato que preveja a arbitragem, é possível a execução judicial de confissão de dívida certa, líquida e exigível que constitua título executivo, haja vista que o juízo arbitral é desprovido de poderes coercitivos. Precedente do STJ.

A existência de título executivo extrajudicial prescinde de sentença arbitral condenatória para fins de formação de um outro título sobre a mesma dívida.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.373.710-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 7/4/2015 (Info 560).

Resumindo a primeira controvérsia:

A existência de cláusula de arbitragem não pode impedir a execução de título extrajudicial perante a Justiça, justamente porque esta é a única competente para o exercício de medidas que visem à expropriação de bens do devedor.

Desse modo, mostra-se correta a iniciativa de credora sub-rogada que ajuizou a execução do título perante o Poder Judiciário, pois outro modo não haveria de receber seu crédito na hipótese de renitência no cumprimento voluntário das obrigações contratuais.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.032.426-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11/4/2023 (Info 770).

Agora vem a segunda controvérsia: a executada Beta apresentou embargos à execução afirmando que as cláusulas do contrato não permitiam a sub-rogação, sendo esta, portanto, inválida. Além disso, questionava cláusulas do contrato. Essa discussão pode ser travada no Poder Judiciário?

NÃO.

Salvo situações excepcionais de manifesta ilegalidade (cláusula patológica), é da jurisdição arbitral a atribuição para apreciar as controvérsias em torno da validade e dos efeitos da cláusula inserida pelas partes nos negócios jurídicos que formalizam.

Sendo assim, a execução de título executivo que contenha cláusula compromissória por credor sub-rogado deve ser processada na jurisdição estatal, que, contudo, não tem competência para analisar as questões alusivas às disposições do contrato em si invocadas em embargos à execução.

Logo, a executada, que pretendia questionar a própria exequibilidade do título, deveria dar início ao procedimento arbitral respectivo, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96.

Não pode haver discussão, no processo executivo e em seus respectivos embargos, acerca da sub-rogação ou não da cláusula de arbitragem, pois as questões ligadas à sua validade e aos seus efeitos perante a exequente devem ser discutidas na jurisdição adequada, que seria a arbitral.

Caso julgue necessário, a embargante pode pleitear, perante o juízo, e desde que atendidos os requisitos legais (como, por exemplo, o oferecimento de garantia - art. 919, § 1º, do CPC/2015), a suspensão da execução até que as questões relativas à avença sejam definidas na jurisdição competente.

Resumindo a segunda controvérsia:

Não compete ao juízo estatal, em execução de título executivo extrajudicial que contenha cláusula compromissória ajuizada por credor sub-rogado, analisar questões alusivas às disposições do contrato em si, o que deve ser discutido na jurisdição arbitral.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.032.426-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11/4/2023 (Info 770).

DIREITO PENAL

NEXO DE CAUSALIDADE

Verificado que a lesão é o resultado das agressões sofridas, a existência de concausa anterior relativamente independente não impede a condenação pelo crime de lesão corporal grave

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: João agrediu sua esposa Regina, com chutes, socos e pauladas. A vítima perdeu dois dentes em razão da violência sofrida. O Ministério Público ofereceu denúncia contra João imputando-lhe a prática do crime de lesão corporal de natureza grave (debilidade permanente) praticado no âmbito doméstico (art. 129, § 1º, III, do Código Penal, na forma da Lei nº 11.340/2006).

Durante a instrução, o réu requereu que a imputação fosse desclassificada para lesão corporal de natureza leve. Para fundamentar seu pedido, o acusado invocou laudo pericial juntado aos autos, no qual ficou consignado que a vítima é “portadora de problemas dentários que levam à perda precoce dos dentes. Provável doença periodontal em evolução”. De acordo com o laudo, antes mesmo da agressão, havia programação de exodontia (remoção cirúrgica dos dentes) para colocação de prótese (dentadura).

O juiz não concordou com os argumentos da defesa e condenou o réu por lesão corporal de natureza grave. De acordo com a sentença, “o fato de a vítima ter informado que sofre de problemas que levam à sua perda precoce dos dentes não é apto a afastar a natureza grave das lesões. Isso porque se está diante de uma concausa relativamente independente preexistente, que não produziu por si só o resultado.”

O STJ concordou com o magistrado.

Não obstante a existência da doença preexistente que causa perda precoce dos dentes, a vítima somente perdeu os dentes em tal oportunidade em razão da conduta do agravante, de modo que, suprimida mentalmente a conduta do réu, a ofendida não teria perdido os dentes naquele momento.

A existência de concausa anterior relativamente independente não impede a condenação pelo crime de lesão corporal grave. Isso porque, na situação em análise, caso a conduta do agente fosse mentalmente suprimida, a vítima não teria perdido os dois dentes naquele momento.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.882.609-MS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 13/3/2023 (Info 770).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Depois de uma discussão, João agrediu Regina, sua esposa, com chutes, socos e pauladas (utilizando cabo de rodo).

A vítima perdeu dois dentes em razão da violência sofrida.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra João imputando-lhe a prática do crime de lesão corporal de natureza grave (debilidade permanente) praticado no âmbito doméstico (art. 129, § 1º, III, do Código Penal, na forma da Lei nº 11.340/2006):

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Lesão corporal de natureza grave

§ 1º Se resulta:

(...)

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

Durante a instrução, o réu requereu que a imputação fosse desclassificada para lesão corporal de natureza leve. Para fundamentar seu pedido, o acusado invocou laudo pericial juntado aos autos, no qual ficou consignado que a vítima é “portadora de problemas dentários que levam à perda precoce dos dentes. Provável doença periodontal em evolução”. De acordo com o laudo, antes mesmo da agressão, havia programação de exodontia (remoção cirúrgica dos dentes) para colocação de prótese (dentadura).

O juiz não concordou com os argumentos da defesa e condenou o réu por lesão corporal de natureza grave. De acordo com a sentença, “mesmo sendo portadora de doença periodontal, a vítima não teria perdido dois dentes superiores se não fossem as agressões sofridas proferidas pelo réu, que consistiram em chutes, socos e pauladas (utilizando cabo de rodo)”.

O magistrado afirmou:

“O fato de a vítima ter informado que sofre de problemas que levam à sua perda precoce dos dentes não é apto a afastar a natureza grave das lesões. Isso porque se está diante de uma concausa, mais precisamente uma causa relativamente independente preexistente que não produziu por si só o resultado.”

A discussão chegou até o STJ após sucessivos recursos. Os argumentos do juiz foram encampados pelo STJ? A condenação foi mantida?

SIM.

O STJ entendeu que, independentemente da doença periodontal, a vítima não teria perdido dois dentes superiores se não fossem as agressões praticadas pelo réu.

A perda dos dois dentes encontra desdobramento causal das agressões sofridas.

Desse modo, não obstante a existência da doença preexistente que causa perda precoce dos dentes, a vítima somente perdeu os dentes em tal oportunidade em razão da conduta do agravante, de modo que, suprimida mentalmente a conduta do réu, a ofendida não teria perdido os dentes naquele momento.

A existência de concausa anterior relativamente independente não impede a condenação pelo crime de lesão corporal grave. Isso porque, na situação em análise, caso a conduta do agente fosse mentalmente suprimida, a vítima não teria perdido os dois dentes naquele momento.

O que é uma concausa?

“É possível que mais de uma causa auxilie na produção do resultado, bem como que uma concausa o produza de forma total e absolutamente independente. Concausas, portanto, são antecedentes causais de um mesmo resultado, são comportamentos cuja não ocorrência eliminaria o resultado.” (AVELAR, Michael Procópio. *Manual de Direito Penal*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 322).

Concausas absolutamente independentes e relativamente independentes

“Absolutamente independentes: a causa do resultado não se origina, direta ou indiretamente, da conduta. Possuem origem totalmente diversa. Rompem o nexo causal.

É o caso do sujeito que envenena sua sogra para se vingar dela. Entretanto, ao deixá-la bebendo o café que preparou, cheio de estricnina, entra a vizinha dela, também sua inimiga, e dispara cinco tiros de fuzil em sua direção, provocando sua morte instantânea. Perceba que a concausa (os tiros de fuzil e os ferimentos por ele causados) são absolutamente independentes do comportamento do agente (envenenamento). Tendo sido preparado ou não o café com substância venenosa, a vizinha entraria para matar sua inimiga, por uma briga com relação à cerca divisória das casas. Por isso, sua independência é absoluta. Um antecedente não dependia do outro para ocorrer. Por isso, o nexo causal sempre é rompido, devendo o agente responder pelos atos que já praticou. No caso do sujeito que aplicou veneno no café, deve responder pela tentativa de homicídio.” (AVELAR, Michael Procópio. *Manual de Direito Penal*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 322).

“Relativamente independentes: a causa do resultado não se situa na linha de desdobramento causal da conduta. Entretanto, origina-se, mesmo que indiretamente, da conduta do agente.

É o caso do sujeito que é esfaqueado por outro, gravemente, após uma partida de futebol, por desentendimentos sobre a marcação ou não de um gol. A vítima é socorrida, mas, no hospital, tem complicações, decorrentes de uma infecção hospitalar, e morre. A concausa (infecção hospitalar) não é totalmente independente do antecedente, o comportamento do agente (os golpes de faca). O indivíduo só foi parar no hospital e necessitou ser internado porque foi lesionado pelo sujeito ativo. Deste modo, um antecedente dependeu do outro para ocorrer. Se ele tivesse saído da partida de futebol e ido para casa jantar com sua esposa, não teria ido ao hospital e, assim, contraído a infecção. Portanto, temos uma causa relativamente independente que, em regra, não rompe o nexo causal. No nosso exemplo dado, o sujeito deve responder pelo crime de homicídio consumado, já que a concausa era apenas relativamente independente.” (AVELAR, Michael Procópio. *Manual de Direito Penal*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 322).

Voltando ao caso concreto:

O problema dental que a vítima tinha foi considerada uma concausa anterior relativamente independente, que, portanto, não impede a condenação pelo crime de lesão corporal grave.

A concausa anterior relativamente independente é aquela que:

“Existe previamente à prática da conduta do agente. Antes de seu agir ela já estava presente. Exemplo: “A”, com ânimo homicida, efetua disparos de arma de fogo contra “B”, atingindo-a de raspão. Os ferimentos, contudo, são agravados pela diabetes da vítima, que vem a falecer.” Em obediência à teoria da equivalência dos antecedentes ou *conditio sine qua non*, adotada pelo art. 13, caput, parte final, do Código Penal, nesta hipótese o agente responde pelo resultado naturalístico. Isso porque suprimindo-se mentalmente a sua conduta, o resultado material não teria ocorrido quando e como ocorreu. (MASSON, Cleber. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Método, 2020, p. 413).

Em suma:

Verificado que a lesão é o resultado das agressões sofridas, a existência de concausa anterior relativamente independente não impede a condenação pelo crime de lesão corporal grave.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.882.609-MS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 13/3/2023 (Info 770).

DOD PLUS – REVISANDO JUGADO CORRELATO

Perda de dois dentes configura lesão grave (e não gravíssima)

A lesão corporal que provoca na vítima a perda de dois dentes tem natureza grave (art. 129, § 1º, III, do CP), e não gravíssima (art. 129, § 2º, IV, do CP).

A perda de dois dentes pode até gerar uma debilidade permanente (§ 1º, III), ou seja, uma dificuldade maior da mastigação, mas não configura deformidade permanente (§ 2º, IV).

§ 1º Se resulta: III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

§ 2º Se resulta: IV - deformidade permanente;

STJ. 6ª Turma. REsp 1620158-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/9/2016 (Info 590).

DOSIMETRIA DA PENA

O intenso envolvimento com o tráfico de drogas constitui fundamento idôneo para valorar negativamente a conduta social do agente na primeira fase da dosimetria da pena no crime de homicídio qualificado

ODS 16

No caso concreto, na 1ª fase da dosimetria, o magistrado considerou negativa a conduta social do condenado, consignando que ele é uma pessoa envolvida com o tráfico. O juiz afirmou que o acusado atuava sob ordens diretas do tráfico de drogas da região, encontrando-se em alto nível de inserção criminosa e que se trata de pessoa temida na comunidade, possuindo laços estreitos com uma rede de pessoas dedicadas à prática criminosa.

O STJ considerou que essa majoração foi plenamente justificada, considerando que essa circunstância reflete o temor causado pelo agente.

A conduta social é uma avaliação de natureza comportamental, pertinente ao relacionamento do agente no trabalho, na vizinhança, perante familiares ou amigos, não havendo uma delimitação mínima do campo de análise, podendo ser pequena como no núcleo familiar ou mais ampla como a comunidade em que o indivíduo mora.

O fato de o condenado estar envolvido com o tráfico de drogas denota sua periculosidade, destemor às instituições constituídas, e também demonstra sua propensão para violar as regras sociais.

STJ. 5ª Turma. HC 807.513-ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/4/2023 (Info 770).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João cometeu homicídio contra Pedro.

João foi denunciado, pronunciado e condenado pelo Conselho de Sentença.

O juiz togado, na primeira fase da dosimetria, aumentou a pena-base, dentre outros argumentos, pela conduta social desfavorável, uma vez que, comprovadamente, o condenado é ligado ao tráfico de drogas.

O argumento utilizado pelo magistrado é válido?

SIM. O STJ decidiu que:

O intenso envolvimento com o tráfico de drogas constitui fundamento idôneo para valorar negativamente a conduta social do agente na primeira fase da dosimetria da pena no crime de homicídio qualificado.

STJ. 5ª Turma. HC 807.513-ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/4/2023 (Info 770).

Inicialmente, cabe ressaltar que a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar das elementares inerentes ao tipo penal.

Quanto à valoração negativa da conduta social, na sentença consta que “o acusado, em seu ambiente social, trata-se de indivíduo ligado diretamente ao tráfico de drogas, que atuava sob ordens diretas do tráfico de drogas da região de Guaraná, encontra-se em alto nível de inserção criminosa e se trata de pessoa temida na comunidade, possuindo, ainda, laços estreitos com uma rede de pessoas dedicadas à prática criminosa”.

Nesse contexto, é plenamente justificada a negativação dessa circunstância judicial, porquanto reflete o temor causado pelo agente, pois trata-se de uma avaliação de natureza comportamental, pertinente ao relacionamento do agente no trabalho, na vizinhança, perante familiares ou amigos, não havendo uma delimitação mínima do campo de análise, podendo ser pequena como no núcleo familiar ou mais ampla como a comunidade em que o indivíduo mora.

No caso, o fato de o sentenciado estar envolvido com o tráfico de drogas denota sua periculosidade, destemor às instituições constituídas, e também demonstra sua propensão para violar as regras sociais, sendo o caso, portanto, de manter a negatificação da conduta social.

LEI MARIA DA PENHA

Independentemente da extinção de punibilidade do autor, a vítima de violência doméstica deve ser ouvida para que se verifique a necessidade de prorrogação/concessão das medidas protetivas

Importante!!!

ODS 16

O STJ possui vários julgados afirmando que, se for extinta a punibilidade do autor do fato, não subsistem mais os fatores para a manutenção/concessão de medidas protetivas, sob pena de eternização da restrição de direitos individuais.

Embora a lei penal/processual não preveja um prazo de duração da medida protetiva, não é possível a eternização da restrição a direitos individuais, devendo a questão ser examinada à luz dos princípios da proporcionalidade e da adequação.

Se não há prazo legal para a propositura de ação (normalmente criminal, pela competência ordinária para o processo da violência doméstica), tampouco se pode admitir eterna restrição de direitos por medida temporária e de urgência.

Vale ressaltar, contudo, que a revogação de medidas protetivas de urgência exige a prévia oitiva da vítima para que seja avaliada se ainda existe situação de risco à sua integridade física, moral, psicológica, sexual e patrimonial.

O direito de alguém de não sofrer violência não é menos valioso do que o direito de alguém de ter liberdade de contato ou aproximação. Na ponderação dos valores não pode ser aniquilado o direito à segurança e à proteção da vítima.

Assim, antes do encerramento da cautelar protetiva, a defesa deve ser ouvida, notadamente para que a situação fática seja devidamente apresentada ao Juízo competente, que diante da relevância da palavra da vítima, verifique a necessidade de prorrogação/concessão das medidas, independente da extinção de punibilidade do autor.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.775.341-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 12/4/2023 (Info 770).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Após uma discussão, João ameaçou a sua companheira Regina, dizendo que iria matá-la.

No mesmo instante, Regina decidiu que não queria mais viver com ele e, com medo da ameaça, pediu medidas protetivas de urgência.

O juiz deferiu as medidas protetivas de urgência determinando que João mantivesse distância mínima de 500 metros de Regina e de seus familiares e não tentasse nenhum contato com ela por qualquer meio de comunicação (art. 22, III, “a” e “b”, da Lei nº 11.340/2006).

Vale ressaltar, contudo, que a vítima não ofereceu representação contra o ofensor no prazo legal.

Era necessária representação?

SIM. Isso porque, em tese, João praticou o crime de ameaça, previsto no art. 147 do Código Penal:

Art. 147. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

O delito de ameaça é crime de ação penal pública condicionada. Assim, a denúncia somente pode ser oferecida se houver representação da vítima (art. 147, parágrafo único, do CP).

Voltando ao caso concreto:

A autoridade policial informou ao juiz que não foi instaurado inquérito policial para apurar os fatos porque não houve representação criminal por parte da vítima no prazo legal.

Diante dessa informação, o magistrado revogou as medidas protetivas de urgência que havia anteriormente deferido.

O juiz argumentou que houve decadência, nos termos do art. 103 do CP, o que acarreta a extinção da punibilidade (art. 107, IV):

Art. 103. Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.

Art. 107. Extingue-se a punibilidade:

(...)

IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

Para o magistrado, tendo havido a extinção da punibilidade do agressor, as medidas protetivas deferidas em razão da ocorrência do referido fato criminoso perdem a vigência.

Recurso da vítima

Regina, assistida pela Defensoria Pública, recorreu alegando que a extinção de punibilidade não impede a manutenção da concessão de medidas protetivas.

Defendeu que as medidas protetivas requeridas ostentam natureza jurídica de tutela inibitória, que busca resguardar o direito material da mulher em ter sua vida, integridade física e psicológica não violadas.

O que decidiu o STJ?

Em regra, se for extinta a punibilidade do autor do fato, não subsistem mais os fatores para a manutenção/concessão de medidas protetivas, sob pena de eternização da restrição de direitos individuais.

Embora a lei penal/processual não preveja um prazo de duração da medida protetiva, não é possível a eternização da restrição a direitos individuais, devendo a questão ser examinada à luz dos princípios da proporcionalidade e da adequação.

Se não há prazo legal para a propositura de ação (normalmente criminal, pela competência ordinária para o processo da violência doméstica), tampouco se pode admitir eterna restrição de direitos por medida temporária e de urgência.

Vale ressaltar, contudo, que o STJ afirmou que deveriam ser levados em consideração os argumentos expostos no Parecer Jurídico emanado pelo Consórcio Lei Maria da Penha*:

“A revogação de medidas protetivas de urgência exige a prévia oitiva da vítima para avaliação da cessação efetiva da situação de risco à sua integridade física, moral, psicológica, sexual e patrimonial. [...], enquanto existir risco ao direito da mulher de viver sem violência, as restrições à liberdade de locomoção do apontado agente são justificadas e legítimas. O direito de alguém de não sofrer violência não é menos valioso do que o direito de alguém de ter liberdade de contato ou aproximação. Na ponderação dos valores não pode ser aniquilado o direito à segurança e à proteção da vítima”.

Diante disso, o STJ concluiu que, antes do encerramento da cautelar protetiva, a defesa deve ser ouvida, notadamente para que a situação fática seja devidamente apresentada ao Juízo competente, que, diante da relevância da palavra da vítima, verifique a necessidade de prorrogação/concessão das medidas, independentemente da extinção de punibilidade do autor.

Em suma:

Independentemente da extinção de punibilidade do autor, a vítima de violência doméstica deve ser ouvida para que se verifique a necessidade de prorrogação/concessão das medidas protetivas.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.775.341-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 12/4/2023 (Info 770).

*** O que é o Consórcio Lei Maria da Penha?**

O Consórcio Lei Maria da Penha é um coletivo de organizações feministas, pesquisadoras do direito e advogadas que se formou em 2003, com o objetivo de elaborar um projeto de lei para prevenir, punir e erradicar a violência doméstica contra a mulheres no Brasil. O Consórcio apresentou o projeto à Bancada Feminista e à Secretaria Especial de Políticas Públicas para Mulheres.

Em 25 de novembro, Dia Internacional pelo Fim da Violência contra as Mulheres, a Presidência da República encaminhou o PL nº 4.559/2004 ao Congresso Nacional.

Após a devida tramitação legislativa, o projeto foi aprovado e se converteu na Lei nº 11.340/2006, Lei de Violência Doméstica. Mesmo depois da aprovação, o Consórcio Lei Maria da Penha pelo Enfrentamento a Todas as Formas de Violência de Gênero contra as Mulheres (Consórcio Lei Maria da Penha) continuou (e continua) atuando sistematicamente para garantir que seus dispositivos sejam implementados na sua integralidade.

<https://www.consorcioleimariadapenha.org.br/>

<https://pp.nexojornal.com.br/linha-do-tempo/2021/Lei-Maria-da-Penha>

LEI DE DROGAS

A mera solicitação do preso, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário no estabelecimento prisional, configura ato preparatório, o que impede a sua condenação por tráfico de drogas

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: Tiago cumpre pena em um presídio. Ele pediu que Natália, sua namorada, levasse maconha para ele na próxima visita. Natália adquiriu a droga e levou até o presídio. Ocorre que, durante o procedimento de revista de visitantes, os agentes encontraram o entorpecente. Natália praticou tráfico de drogas e Tiago fato atípico.

A interceptação da droga pelos agentes penitenciários antes de ser entregue ao destinatário, recolhido em estabelecimento prisional, impede a ocorrência da conduta típica do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 na modalidade “adquirir”, que viria, em tese, a ser por esse praticada.

A conduta de apenas solicitar que a droga seja levada para o interior do estabelecimento prisional pode configurar, no máximo, ato preparatório e, portanto, impunível. Não se trata de ato executório do delito, seja na conduta de “adquirir”, seja nas demais modalidades previstas no tipo. Evidencia-se, portanto, a atipicidade da conduta.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.999.604-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 20/3/2023 (Info 770).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Tiago cumpre pena em um presídio.

Natália, sua namorada, o visita frequentemente.

Tiago pediu que Natália levasse para ele maconha, na próxima vez que ela fosse visitá-lo.

Natália adquiriu a droga e levou até o presídio. Ocorre que, durante o procedimento de revista de visitantes (*scanner* corporal), os agentes localizaram o entorpecente.

Natália foi presa em flagrante. Ela e o namorado foram denunciados por tráfico de drogas (art. 33 c/c art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006).

O juiz condenou os dois réus.

No que tange a Tiago, o magistrado argumentou que, segundo o entendimento do STJ, não se exige que a droga seja encontrada em poder do acusado, nem que haja efetiva entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. Logo, mesmo Tiago não tendo recebido a droga, seria possível a sua condenação. O juiz afastou o argumento de que a maconha seria para uso próprio considerando a elevada quantidade encontrada.

Tiago recorreu alegando que não praticou nenhum dos verbos típicos previstos no art. 33 da Lei de Drogas.

O STJ concordou com os argumentos de Tiago?

SIM.

O caput do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 possui a seguinte redação:

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:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Tiago não praticou qualquer conduta que possa configurar o início do *iter criminis* do delito descrito no art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Isso porque se limitou a solicitar (pedir) à sua companheira (*corrê*) a entrega da droga no interior do presídio em que se encontrava recolhido.

A mera solicitação, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário no estabelecimento prisional, configura, no máximo, ato preparatório e, sendo assim, impunível.

Logo, se o preso solicita a droga de um parente, mas o entorpecente não é entregue, ainda que por circunstâncias alheias à sua vontade, essa conduta é atípica, gerando a absolvição do acusado.

Nesse sentido:

A interceptação da droga pelos agentes penitenciários antes de ser entregue ao destinatário, recolhido em estabelecimento prisional, impede a ocorrência da conduta típica do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 na modalidade “adquirir”, que viria, em tese, a ser por esse praticada.

Na espécie, extrai-se do acórdão proferido pela Corte a quo que a única ação imputada ao ora recorrido foi ter solicitado à sua companheira (*corrê*) a entrega da droga no interior do presídio em que se encontrava recolhido. Ademais, não há nos autos notícia de que o réu a tivesse ameaçado, tampouco comprovação de que esse tenha adquirido os entorpecentes.

Nesse contexto, o ora recorrido não praticou qualquer conduta que pudesse ser considerada como início do *iter criminis* do delito de tráfico de entorpecentes, porquanto a mera solicitação para que fossem levadas drogas para ele, no interior ao estabelecimento prisional em que se encontra recolhido, poderia configurar, no máximo, ato preparatório e, portanto, impunível, mas não ato executório do delito, seja no núcleo “adquirir”, seja nas demais modalidades previstas no tipo penal.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.922.955/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/5/2021.

A tão só ação imputada de, em tese, solicitar que fossem levadas drogas para o interior do estabelecimento prisional, entorpecentes esses cuja propriedade não se conseguiu comprovar, poderia configurar, no máximo, ato preparatório e, portanto, impunível, mas não ato executório do delito, seja na

conduta de “adquirir”, a qual se entendeu subsumir a ação, seja nas demais modalidades previstas no tipo. Evidencia-se, portanto, a atipicidade da conduta.
STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.937.949/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/08/2021.

Em suma:

A mera solicitação do preso, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário no estabelecimento prisional, configura ato preparatório, o que impede a sua condenação por tráfico de drogas.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.999.604-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 20/3/2023 (Info 770).

DOD PLUS – CUIDADO PARA NÃO CONFUNDIR

O STJ possui julgados dizendo que, se o indivíduo combinou a compra da droga com o traficante e o entorpecente não foi entregue por circunstâncias alheias à sua vontade, esta conduta já configura o crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, na modalidade “adquirir”. Confira:

O crime descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é unissubsistente, de maneira que a realização da conduta esgota a concretização do delito.

É desnecessário, para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, que a droga seja encontrada em poder do acusado ou que haja a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final.

O simples ajuste de vontades sobre o objeto, por ocasião da encomenda da droga, basta para constituir a conduta abrangida pelo verbo “adquirir”. Inconcebível se falar, por isso mesmo, em meros atos preparatórios.

Vale dizer, antes mesmo da apreensão das drogas em poder dos corréus, o delito já havia sido praticado pelo paciente com a aquisição das drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

STJ. 6ª Turma. HC 650.712/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 9/8/2022.

Raciocínio semelhante é empregado naqueles casos em que há interceptação da droga que seria comprada ou vendida, por via postal, hipóteses em que o STJ também entende que há tráfico consumado. Vamos acompanhar atentamente, no entanto, penso que o STJ continuará fazendo a seguinte distinção:

- indivíduo que compra a droga por WhatsApp, telefone etc., mas o entorpecente não chega a ser entregue: tráfico consumado. A conduta “adquirir” foi praticada.
- indivíduo que solicita que um parente leve droga para o presídio: em regra, conduta atípica da pessoa que solicitou. Isso porque não se enquadra em nenhum verbo do art. 33 da LD.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

RECURSOS

É irrecorrível o pronunciamento jurisdicional que, no Superior Tribunal de Justiça, delibera acerca do pedido de retirada do feito da sessão de julgamento virtual

ODS 16

O pronunciamento jurisdicional que, no STJ, delibera acerca da inclusão, ou não, do feito em sessão de julgamento virtual (arts. 184-C e 184-F, § 2º, RISTJ) tem natureza jurídica de despacho, sendo, por isso mesmo, irrecorrível.

O simples fato de o magistrado deliberar sobre um requerimento da parte não faz com que esse pronunciamento jurisdicional seja considerado, automaticamente, uma decisão.

Não havendo carga decisória no ato praticado pelo magistrado, ou seja, não se decidindo sobre nenhum aspecto da pretensão veiculada pela parte, o pronunciamento jurisdicional só pode ser classificado como despacho.

De todo modo, não se constata prejuízo no julgamento virtual do agravo regimental interposto contra a decisão monocrática que julgou prejudicado o habeas corpus, sobretudo pela possibilidade do encaminhamento de memoriais e de sustentação oral (art. 184-B, § 1º, do RISTJ), ambos acessíveis a todos os integrantes do Órgão Colegiado.

Mesmo quando há o direito de sustentação oral, se o seu exercício for garantido e viabilizado na modalidade de julgamento virtual, não haverá qualquer prejuízo ou nulidade, ainda que a parte se oponha a essa forma de julgamento, porquanto o direito de sustentar oralmente as suas razões não significa o de, necessariamente, o fazer de forma presencial.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 707.060-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/3/2023 (Info 770).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A defesa de um réu impetrou habeas corpus no STJ.

A Ministra relatora, monocraticamente, denegou a ordem.

O réu/paciente não concordou e interpôs agravo regimental.

O agravo regimental foi incluído na pauta dos julgamentos virtuais.

O advogado do réu peticionou nos autos, manifestando sua oposição ao julgamento virtual e requerendo que o julgamento fosse em sessão presencial.

O causídico alegou que pretendia fazer sustentação oral ao vivo, porque, no seu entender, “somente a sessão presencial permite o pleno exercício do contraditório, com a possibilidade de manifestação de advogado, pela ordem, para esclarecimentos, caso necessário, bem como o debate oral entre os excelentíssimos Ministros, abrindo espaço para a discussão e divergência”.

A relatora, por decisão monocrática, indeferiu o pedido.

De acordo com a relatora, o Regimento Interno do STJ (RISTJ) prevê em seu art. 184-B, §1º, que:

Art. 184-B (...)

§ 1º As sustentações orais e os memoriais podem ser encaminhados por meio eletrônico, após a publicação da pauta em até 48 horas antes de iniciado o julgamento em ambiente virtual, observado o disposto nos arts. 159, 160 e 184-A, parágrafo único.

Não se presume prejuízo no julgamento virtual, sobretudo pela possibilidade de encaminhamento de memoriais e, como já ressaltado, de sustentação oral, ambos acessíveis a todos os integrantes do órgão colegiado.

Contra essa decisão foi interposto agravo regimental.

A defesa alegou que o feito possui particularidades que justificam o julgamento presencial.

O que decidiu o STJ?

A 6ª Turma do STJ, à unanimidade, não conheceu o agravo regimental.

O pronunciamento jurisdicional que, no STJ, delibera acerca da inclusão, ou não, do feito em sessão de julgamento virtual (arts. 184-C e 184-F, § 2º, RISTJ) tem natureza jurídica de despacho, sendo, por isso mesmo, irrecorrível.

O simples fato de o magistrado deliberar sobre um requerimento da parte não faz com que esse pronunciamento jurisdicional seja considerado, automaticamente, uma decisão. Justamente por isso, o art. 203, § 3º, do CPC, aplicável ao caso, prevê que:

Art. 203 (...)

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

Não havendo carga decisória no ato praticado pelo magistrado, ou seja, não se decidindo sobre nenhum aspecto da pretensão veiculada pela parte, o pronunciamento jurisdicional só pode ser classificado como despacho. Assim sendo, o ato não será objeto de recurso, consoante prevê a norma insculpida no art. 1.001 do CPC:

Art. 1.001. Dos despachos não cabe recurso.

Tal compreensão é matéria pacífica no âmbito dos Tribunais Superiores. Nesse sentido:

(...) 1. O presente agravo regimental não deve ser conhecido, eis que impugna despacho sem conteúdo decisório a respeito do mérito da causa, pois apenas praticado ato ordinatório que manteve o julgamento do agravo regimental em agravo em recurso especial em sessão virtual.

1.1. A justificativa apresentada pelo requerente para apresentação do feito em sessão presencial, qual seja, pretensão de realizar sustentação oral, mostrou-se inidônea, pois incabível em qualquer das duas modalidades de julgamento.

1.2. Consoante art. 159, IV, do Regimento Interno do STJ, não haverá sustentação oral no julgamento de agravo, salvo expressa disposição legal em contrário. No tocante à legislação vigente, registra-se que o art. 7º, § 2º-B, da lei n. 8.906/1994, não abarca o pleito de sustentação oral em agravo regimental na decisão monocrática que julgou o agravo em recurso especial. O referido dispositivo está em linha com o art. 937 do CPC/15 que não preconiza a sustentação oral em julgamento de agravo em recurso especial. (...)

STJ. 5ª Turma. AgRg no RtPaut no AREsp 2.186.572/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 6/12/2022.

De todo modo, não se constata prejuízo no julgamento virtual do agravo regimental interposto contra a decisão monocrática que julgou prejudicado o habeas corpus, sobretudo pela possibilidade do encaminhamento de memoriais e de sustentação oral (art. 184-B, § 1º, do RISTJ), ambos acessíveis a todos os integrantes do Órgão Colegiado.

“Mesmo quando há o direito de sustentação oral, se o seu exercício for garantido e viabilizado na modalidade de julgamento virtual, não haverá qualquer prejuízo ou nulidade, ainda que a parte se oponha a essa forma de julgamento, porquanto o direito de sustentar oralmente as suas razões não significa o de, necessariamente, o fazer de forma presencial” (STJ. 3ª Turma. REsp 1.995.565/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/11/2022).

Em suma:

É irrecorrível o pronunciamento jurisdicional que, no Superior Tribunal de Justiça, delibera acerca do pedido de retirada do feito da sessão de julgamento virtual.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 707.060-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/3/2023 (Info 770).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

A realização do julgamento na modalidade virtual, ainda que haja expressa e tempestiva oposição de parte no processo, não acarreta a sua nulidade

A realização do julgamento na modalidade virtual não acarreta a sua nulidade, porquanto se trata de providência que está de acordo com os princípios da colegialidade, da adequada duração do processo e do devido processo legal.

Não há, no ordenamento jurídico vigente, o direito de exigir que o julgamento ocorra por meio de sessão presencial. Portanto, o fato de o julgamento ter sido realizado de forma virtual, mesmo com a oposição expressa e tempestiva da parte, não é, por si só, causa de nulidade.

A realização do julgamento por meio virtual, mesmo com a oposição pela parte, não gera, em regra, prejuízo nas hipóteses em que não há previsão legal ou regimental de sustentação oral, sendo imprescindível, para a decretação de eventual nulidade, a comprovação de efetivo prejuízo na situação concreta.

Além disso, mesmo quando há o direito de sustentação oral, se o seu exercício for garantido e viabilizado na modalidade de julgamento virtual, não haverá qualquer prejuízo ou nulidade, ainda que a parte se oponha a essa forma de julgamento, porquanto o direito de sustentar oralmente as suas razões não significa o de, necessariamente, o fazer de forma presencial.

STJ. 3ª Turma. REsp 1995565-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/11/2022 (Info 762).

RECURSOS

É nulo o julgamento, por órgão colegiado, de embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do Desembargador

ODS 16

Situação hipotética: João foi condenado. A sentença condenatória transitou em julgado. O condenado ingressou com revisão criminal no TRF. O Desembargador Relator, por meio de decisão monocrática, julgou improcedente a revisão criminal.

O réu opôs embargos de declaração apontando uma omissão na decisão.

Os embargos de declaração deveriam ter sido julgados pelo próprio Desembargador, monocraticamente (art. 1.024, § 2º, do CPC). Contudo, foram julgados pela Turma do TRF (órgão colegiado).

Além disso, o órgão colegiado não apreciou apenas a apontada omissão, mas também o mérito da revisão criminal, para manter a rejeição.

O STJ entendeu que houve nulidade.

É manifesto o prejuízo causado pelo julgamento, por órgão colegiado, de embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática, pois desrespeitou a competência legalmente estabelecida para o julgamento do recurso (art. 1.024, § 2º, do CPC) e inviabilizou o exaurimento da jurisdição ordinária (Súmula 281 do STF).

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 2.173.912-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/3/2023 (Info 770).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi condenado pelo crime de concussão. A sentença condenatória transitou em julgado.

O condenado ingressou com revisão criminal no Tribunal Regional Federal alegando que a prova contra o réu foi obtida mediante escuta ambiental ilícita, não se podendo falar, no caso, em gravação ambiental lícita. Para a defesa, a gravação realizada pela suposta vítima, após comparecimento em sede policial, e utilizando aparatos da polícia para os registros, caracteriza evidente escuta ambiental e, portanto, exigiria autorização judicial.

O Desembargador Relator, por meio de decisão monocrática, julgou improcedente a revisão criminal.

O réu opôs embargos de declaração, com pedido de efeitos infringentes, alegando que a seguinte omissão: na petição da revisão criminal foi feita distinção entre os conceitos de gravação ambiental e de escuta ambiental. Foi defendido que o caso não se enquadra como gravação ambiental lícita, mas sim como escuta ambiental ilícita. Essa argumentação não foi examinada na decisão que julgou improcedente o pleito revisional.

Quem julgou os embargos de declaração?

A Turma (colegiado) do TRF.

O que decidiu o órgão colegiado?

O TRF rejeitou os embargos de declaração.

Ocorre que, além de afastar o suposto vício de omissão, a Turma adentrou no mérito da controvérsia para revisar a matéria julgando improcedente o pedido de revisão criminal.

Inconformado, o condenado interpôs recurso especial.
Vejam os que STJ decidiu.

A Turma do TRF deveria ter julgado os embargos de declaração?

NÃO.

O CPP não trata com detalhes sobre os embargos de declaração. Em razão disso, deve-se utilizar, de forma subsidiária, as regras do CPC.

Segundo o art. 1.024, § 2º, do CPC, a competência para julgar esses embargos era do próprio Desembargador Relator que proferiu a decisão. Confira:

Art. 1.024 (...)

§ 2º Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidi-los-á monocraticamente.

Desse modo, o julgamento, por Órgão Colegiado, dos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, evidencia notório desrespeito da competência legalmente prevista para o julgamento do recurso integrativo.

Órgão colegiado não se limitou a responder a omissão, mas avançou no mérito da controvérsia

Destaca-se, ainda, que o erro procedimental quanto à competência não foi o único.

Houve também inobservância das formas legais, o que causou nítido prejuízo à defesa, não sendo possível o seu aproveitamento. Isso porque o julgamento dos embargos de declaração não se limitou a mencionar os fundamentos empregados na decisão monocrática embargada para concluir pela ausência de omissão do julgado. O órgão colegiado também declinou argumentação própria no sentido de demonstrar o acerto do decisor, como um todo.

Assim, apesar de a defesa ter se restringido a alegar a ocorrência de omissão - sem impugnar todos os fundamentos da decisão monocrática -, o órgão colegiado, claramente, foi muito além do estreito âmbito de discussão dos aclaratórios, pois, em vez de se limitar à análise do suposto vício apontado, adentrou no mérito da controvérsia para revisar a matéria e referendar a conclusão adotada monocraticamente. Portanto, em que pese isso não tenha sido dito expressamente pelo Tribunal de origem, os embargos de declaração foram nitidamente julgados como agravo regimental, sem que fosse oportunizada à defesa a complementação das razões recursais.

Houve, assim, flagrante cerceamento de defesa, na medida em que os aclaratórios foram julgados como agravo regimental, mas sem a observância do art. 1.024, § 3º, do Diploma Processual Civil, segundo o qual:

Art. 1.024 (...)

§ 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

Nesse contexto, é manifesto o prejuízo causado pelo julgamento dos embargos declaratórios como agravo interno pelo órgão colegiado, que, de uma só vez, cerceou o direito de defesa, ao não oportunizar a complementação das razões recursais (art. 1.024, § 3º, do CPC), bem assim ao impedir o acesso às instâncias extraordinárias, na medida em que inviabilizou o necessário exaurimento da jurisdição ordinária (Súmula 281/STF):

Súmula 281-STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

O julgamento colegiado dos embargos de declaração, opostos contra a decisão monocrática que julgara improcedente a revisão criminal, inviabilizou a interposição de agravo regimental na origem, uma vez que esse recurso não é cabível contra acórdãos, mas tão somente contra decisões unipessoais.

Por fim, explica-se, a esse respeito, que o julgamento colegiado de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática não tem sido aceito pela jurisprudência do STJ para efeito de esgotamento das vias ordinárias, no juízo de admissibilidade do recurso especial:

Não se pode conhecer do recurso especial interposto contra decisão monocrática, tendo em vista que não houve o necessário esgotamento das instâncias ordinárias. Aplicação, por analogia, da Súmula n. 281/STF. A existência de decisão colegiada em sede de embargos de declaração não tem o condão de afastar a necessidade de interposição do agravo interno, porquanto este é o recurso apto a levar ao órgão coletivo a apreciação da questão debatida nos autos nos termos do artigo 1.021, §2º, do CPC/2015.

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 2.188.284/PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/2/2023.

Assim, como a Turma do TRF rejeitou a revisão criminal em julgamento de embargos de declaração o réu não poderia sequer interpor recurso especial contra essa decisão por falta de esgotamento das instâncias ordinárias (Súmula 281 do STF).

Em suma:

É manifesto o prejuízo causado pelo julgamento, por Órgão Colegiado, de embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática, pois desrespeitou a competência legalmente estabelecida para o julgamento do recurso (art. 1.024, § 2.º, do CPC) e inviabilizou o exaurimento da jurisdição ordinária (Súmula n. 281/STF).

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 2.173.912-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/3/2023 (Info 770).

Diante disso, o STJ não conheceu do recurso especial, mas concedeu habeas corpus, de ofício, a fim de anular o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração em revisão criminal, tendo determinado ao Tribunal Regional Federal da 2.ª Região que realize novo julgamento.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - BPC

Para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) à pessoa com deficiência, disciplinado na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, não cabe ao intérprete exigir requisitos mais rígidos do que aqueles previstos para a sua concessão

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 608-STJ

ODS 16

Para a concessão do Benefício de Prestação Continuada - BPC à pessoa com deficiência, disciplinado na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, não cabe ao intérprete da lei fazer imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos para a sua concessão.

Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, o art. 20 da Lei nº 8.742/93 não exige determinado grau de incapacidade para fins de configuração da deficiência, não cabendo ao intérprete da lei a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos para a sua concessão.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.962.868-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 21/3/2023 (Info 770).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina sofre de Oligofrenia Leve, ou seja, possui deficiência do desenvolvimento mental em grau leve, apresentando limitação para atividades que demandem habilidades acadêmicas.

Em razão disso, Regina protocolizou requerimento administrativo no INSS pedindo a concessão do benefício de assistência social ao deficiente alegando estar incapacitada para a vida laborativa, bem como por não possuir meios necessários para prover sua subsistência.

O que é esse benefício?

A ideia de um benefício assistencial de prestação continuada a pessoas com deficiência e idosos carentes tem previsão na própria Constituição Federal que, em seu art. 203, V, estabelece:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A fim de dar cumprimento ao comando constitucional, foi editada a Lei nº 8.742/93 que, em seus arts. 20 a 21-A, disciplinou como seria pago esse benefício.

O art. 20 da Lei nº 8.742/93 denomina esse direito de “Benefício de Prestação Continuada”. Ele também pode ser chamado pelos seguintes sinônimos: “Amparo Assistencial”, “Benefício Assistencial” ou “LOAS”. Em que consiste:

Pagamento de um salário-mínimo por mês	• à pessoa com deficiência; ou	Desde que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
	• ao idoso com 65 anos ou mais.	

Voltando ao caso concreto:

O INSS indeferiu o pedido em virtude de ausência de incapacidade absoluta da autora.

Diante disso, Regina ajuizou ação visando à concessão do benefício de assistência social ao deficiente.

O pedido foi julgado improcedente sob o argumento de que a deficiência seria parcial, razão pela qual não seria devido o benefício assistencial.

Após sucessivos recursos, a questão chegou ao STJ.

O motivo alegado para o indeferimento foi correto?

NÃO.

O § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 assim prevê:

Art. 20 (...)

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

Em relação ao primeiro requisito, para efeito de concessão do benefício, resta evidenciado, no texto normativo, que a pessoa com deficiência é aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

No ponto, quando da análise da deficiência que embasou o pedido inicial, que o benefício requerido fora indeferido, em virtude de ausência de incapacidade absoluta da autora, tendo em vista ser ela portadora de desenvolvimento mental retardado em grau leve, possuindo limitação apenas para atividades que demandam habilidades acadêmicas.

Ocorre que a jurisprudência do STJ firmou entendimento segundo o qual, para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, a legislação que disciplina a matéria não elenca o grau de incapacidade para fins de configuração da deficiência, não cabendo ao intérprete da lei a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos para a sua concessão.

Em suma:

Para a concessão do Benefício de Prestação Continuada - BPC à pessoa com deficiência, disciplinado na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, não cabe ao intérprete da lei fazer imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos para a sua concessão.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.962.868-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 21/3/2023 (Info 770).

No mesmo sentido:

A Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) não exige incapacidade absoluta de pessoa com deficiência para concessão do Benefício de Prestação Continuada.

STJ. 1ª Turma. REsp 1404019-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/6/2017 (Info 608).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) O preenchimento de lugar destinado ao quinto constitucional, nos Tribunais brasileiros, é um ato complexo no qual participam a OAB, o Tribunal de origem e o chefe do Poder Executivo e, para sua revogação, depende da vontade de todos os participantes originários. ()
- 2) É lícito ao juiz proferir nova decisão para ajustar questão sucessória, existente em inventário ainda não concluído, à orientação vinculante emanada do Supremo Tribunal Federal. ()
- 3) Não é possível a compensação de créditos constituídos anteriormente à decretação da liquidação extrajudicial. ()
- 4) A existência de cláusula de arbitragem no contrato impede a execução deste título executivo extrajudicial no juízo estatal. ()
- 5) Compete ao juízo estatal, em execução de título executivo extrajudicial que contenha cláusula compromissória ajuizada por credor sub-rogado, analisar questões alusivas às disposições do contrato em si. ()
- 6) Verificado que a lesão é o resultado das agressões sofridas, a existência de concausa anterior relativamente independente não impede a condenação pelo crime de lesão corporal grave. ()
- 7) O intenso envolvimento com o tráfico de drogas não constitui fundamento idôneo para valorar negativamente a conduta social do agente na primeira fase da dosimetria da pena no crime de homicídio qualificado. ()
- 8) Independentemente da extinção de punibilidade do autor, a vítima de violência doméstica deve ser ouvida para que se verifique a necessidade de prorrogação/concessão das medidas protetivas. ()
- 9) A mera solicitação do preso, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário no estabelecimento prisional, configura ato preparatório, o que impede a sua condenação por tráfico de drogas. ()
- 10) Cabe agravo interno contra o pronunciamento jurisdicional monocrático que, no Superior Tribunal de Justiça, delibera acerca do pedido de retirada do feito da sessão de julgamento virtual. ()
- 11) É manifesto o prejuízo causado pelo julgamento, por Órgão Colegiado, de embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática, pois desrespeitou a competência legalmente estabelecida para o

julgamento do recurso (art. 1.024, § 2.º, do CPC) e inviabilizou o esgotamento da jurisdição ordinária (Súmula n. 281/STF). ()

- 12) Para a concessão do Benefício de Prestação Continuada - BPC à pessoa com deficiência, disciplinado na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, não cabe ao intérprete da lei fazer imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos para a sua concessão. ()

Gabarito

1. C	2. C	3. E	4. E	5. E	6. C	7. E	8. C	9. C	10. E	11. C	12. C
------	------	------	------	------	------	------	------	------	-------	-------	-------