

# Informativo comentado:

## Informativo 775-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

### ÍNDICE

#### DIREITO CONSTITUCIONAL

CNJ

- *O Tribunal de Justiça não pode ser considerado autoridade coatora quando mero executor de decisão do Conselho Nacional de Justiça.*

#### DIREITO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

- *A prorrogação do processo administrativo disciplinar, por si, não pode ser reconhecida como causa apta a ensejar nulidade.*

#### DIREITO CIVIL

CONTRATOS

- *É nulo o contrato de prestação de serviços que caracterizam atividades privativas de advocacia, celebrado por sociedade empresária, ainda que um dos sócios dessa sociedade seja advogado.*

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

- *O fiador do contrato de locação, mesmo não tendo participado da fase de conhecimento na ação renovatória, pode ser incluído no polo passivo do cumprimento de sentença.*

ARBITRAGEM

- *A ciência prévia da seguradora a respeito de cláusula arbitral pactuada no contrato objeto do seguro resulta na sua submissão à jurisdição arbitral.*

SUCESSÕES

- *O rigor formal do testamento deve ser flexibilizado, considerando-o válido quando representar a verdadeira vontade do testador, expressa de maneira livre e consciente.*

#### DIREITO EMPRESARIAL

FALÊNCIA

- *Depois da decretação da falência, o devedor falido não se convola em mero expectador no processo falimentar, podendo praticar atos processuais em defesa dos seus interesses próprios.*

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PROCEDIMENTO

- *Se o réu falecer antes do ajuizamento da ação, não havendo citação válida, deve ser facultada ao autor a emenda à petição inicial, para incluir no polo passivo o espólio ou os herdeiros.*

RECONVENÇÃO

- *A reconvenção promovida em litisconsórcio com terceiro não acarreta a inclusão deste no polo passivo da ação principal.*

**PROCESSO COLETIVO**

- A extinção do cumprimento provisório de sentença por conta de transação celebrada em ação coletiva entre o próprio devedor e o legitimado extraordinário, em prejuízo do exequente, não faz com que o exequente tenha que pagar honorários advocatícios de sucumbência.

**DIREITO PENAL**

**DOSIMETRIA DA PENA**

- A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal, em condenação pelo delito do art. 129, § 9º, do CP, por si só, não configura bis in idem.

**ESTELIONATO**

- Compete ao juízo estadual processar e julgar crime de estelionato contra fundo estrangeiro no qual os atos desenvolvidos foram praticados em território nacional, ainda que diverso o domicílio de sócio lesado.

**DIREITO PROCESSUAL PENAL**

**FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

- Supostos crimes funcionais foram praticados durante o exercício da função Vice-Governador, tendo o investigado, posteriormente, assumido o cargo de Governador: competência do STJ.

**PROVAS**

- Desde que respeitadas as exigências legais, o reconhecimento de pessoas é uma prova válida e pode ser utilizada para condenação; isso não significa, contudo, que, em todo e qualquer caso, o reconhecimento da vítima seja prova cabal e irrefutável.
- É cabível o acesso aos elementos de prova já documentados nos autos de inquérito policial aos familiares das vítimas, por meio de seus advogados ou defensores públicos, em observância aos limites estabelecidos pela SV 14.

**NULIDADES**

- Se um dos Desembargadores que já havia votado na sessão anterior não puder votar na sessão seguinte (impedimento intercorrente), o Presidente pode exercer o voto para o fim de desempatar o julgamento, estando isso previsto no CPP e no Regimento Interno do TJ.

**DIREITO TRIBUTÁRIO**

**IMPOSTO DE RENDA**

- O benefício fiscal do PAT deve ser aplicado sobre o lucro tributável da empresa, resultando no lucro real, no qual incide o adicional do imposto de renda, sem interferência das deduções feitas na apuração do lucro real.

**DIREITO CONSTITUCIONAL**

**CNJ**

**O Tribunal de Justiça não pode ser considerado autoridade coatora quando mero executor de decisão do Conselho Nacional de Justiça**

ODS 16

**Caso adaptado:** o CNJ emitiu o Provimento nº 77/2018, que dispõe sobre a indicação de um responsável interino para cartórios extrajudiciais que se encontrem vagos. Segundo o § 2º do art. 2º, é proibida a nomeação de substituto que seja cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau do antigo titular do cartório ou de um magistrado do tribunal local.

Francisco, que era titular do cartório de registro de imóveis, veio a óbito e seu filho João assumiu, indevidamente, o cargo de interino. A Corregedoria do Tribunal de Justiça, por meio do Aviso nº 4/CGJ/2019, solicitou a todos os responsáveis interinos, incluindo João, que

**preenchessem uma declaração informando se as restrições indicadas no § 2º do art. 2º do Provimento se aplicavam a eles.**

Dessa forma, João teria que declarar que era filho de Francisco e, portanto, não poderia manter a interinidade. Diante dessa situação, João impetrou um mandado de segurança preventivo contra o ato do Corregedor-Geral do TJ, solicitando a permanência no cargo interino até a realização de um concurso público.

João errou na escolha da autoridade coatora. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao editar o Aviso n. 4/CGJ/2019, assim o fez como mero executor da determinação emanada pelo Conselho Nacional de Justiça.

**Logo, eventual questionamento judicial deveria ser proposto contra o CNJ.**

STJ. 2ª Turma. AgInt no RMS 64.215-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/4/2023 (Info 775).

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

Em 2018, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou o Provimento nº 77/2018 tratando sobre a designação de um responsável interino quando o cartório extrajudicial ficar vago.

O art. 2º do Provimento previu que:

Art. 2º Declarada a vacância de serventia extrajudicial, as corregedorias de justiça dos Estados e do Distrito Federal designarão o substituto mais antigo para responder interinamente pelo expediente.

O § 2º do art. 2º proíbe que o substituto designado seja cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau do antigo delegatário ou de magistrado do tribunal local.

Francisco era titular do cartório de registro de imóveis. Ele faleceu. João, filho de Francisco, assumiu como interino.

A Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado, por meio do Aviso n. 4/CGJ/2019, determinou que todos os oficiais interinos (inclusive João) prenchessem uma declaração, com posterior remessa à Direção do Foro da Comarca e à Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, informando se as restrições contidas no § 2º do art. 2º do Provimento CNJ n. 77/2018 seriam ou não aplicáveis a eles.

Assim, João teria que declarar que era filho de Francisco e que, portanto, não poderia permanecer na interinidade.

Diante disso, João impetrou mandado de segurança preventivo contra o ato do Corregedor-Geral do TJ pedindo para que fosse mantido como interino até a realização de um concurso público.

***João escolheu corretamente a autoridade coatora neste caso?***

NÃO.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao editar o Aviso n. 4/CGJ/2019, assim o fez como mero executor da determinação emanada pelo Conselho Nacional de Justiça.

É firme o entendimento do STJ de que o Tribunal de Justiça não pode ser considerado autoridade coatora quando é mero executor de decisão do Conselho Nacional de Justiça.

Desse modo, deve ser reconhecida a ilegitimidade do Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado para figurar como autoridade coatora.

***Em suma:***

**O Tribunal de Justiça não pode ser considerado autoridade coatora quando mero executor de decisão do Conselho Nacional de Justiça.**

STJ. 2ª Turma. AgInt no RMS 64.215-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/4/2023 (Info 775).

No mesmo sentido:

Compete ao STF julgar mandado de segurança contra ato do Presidente de Tribunal de Justiça que, na condição de mero executor, apenas dá cumprimento à resolução do CNJ. Isso porque a competência para julgar MS contra atos do CNJ é do STF.

STF. 2ª Turma. Rcl 4731/DF, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 5/8/2014 (Info 753).

## DIREITO ADMINISTRATIVO

### PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

**A prorrogação do processo administrativo disciplinar, por si, não pode ser reconhecida como causa apta a ensejar nulidade**

ODS 16

**A prorrogação do processo administrativo disciplinar, por si, não pode ser reconhecida como causa apta a ensejar nulidade, porque não demonstrado o prejuízo consequente dessa prorrogação.**

STJ. 2ª Turma. AgInt no RMS 69.803-CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 9/5/2023 (Info 775).

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

João, Deputado Estadual, respondeu a processo administrativo disciplinar, na Assembleia Legislativa.

Ao final, foi punido com a sanção de suspensão por 30 dias do exercício do mandato.

João impetrou mandado de segurança alegando que o ato praticado pela Mesa da Assembleia Legislativa foi ilegal.

O imetrante afirmou que houve a nulidade do processo devido à prorrogação indevida do processo administrativo disciplinar. Argumentou que os prazos de tramitação foram extrapolados e que o processo demorou mais do que era previsto no Regimento Interno da ALE.

O Tribunal de Justiça denegou a segurança.

João interpôs recurso ordinário ao STJ insistindo no argumento de nulidade por excesso de prazo.

***O STJ concordou com os argumentos do recorrente? Houve nulidade?***

NÃO.

A prorrogação do processo administrativo disciplinar, por si, não pode ser reconhecida como causa apta a ensejar nulidade, porque não demonstrado o prejuízo consequente dessa prorrogação. Nos termos da jurisprudência do STJ, não há nulidade no processo administrativo disciplinar a ser declarada quando não acarreta prejuízos.

Nesse sentido:

O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar não gera, por si só, a nulidade do feito, desde que não haja prejuízo ao acusado, em observância ao princípio do *pas de nulité sans grief*.  
STJ. 1ª Turma. AgInt nos EDcl no RMS n. 36.312/PE, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 19/10/2021.

***Em suma:***

**A prorrogação do processo administrativo disciplinar, por si, não pode ser reconhecida como causa apta a ensejar nulidade, porque não demonstrado o prejuízo consequente dessa prorrogação.**

STJ. 2ª Turma. AgInt no RMS 69.803-CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 9/5/2023 (Info 775).

**DOD PLUS – ENUNCIADO CORRELATO**

Súmula 592-STJ: O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa.

Tanto o STJ como o STF entendem que o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar não gera, por si só, qualquer nulidade no feito.

O excesso de prazo só tem a força de invalidar o processo administrativo se ficar comprovado que houve fundado e evidenciado prejuízo à defesa do servidor.

Se não há prejuízo, não há razão para se declarar a nulidade do processo. É a aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo).

No âmbito federal, a Lei nº 8.112/91 é expressa nesse sentido:

Art. 169 (...)

§ 1º O julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo.

**DIREITO CIVIL****CONTRATOS**

**É nulo o contrato de prestação de serviços que caracterizam atividades privativas de advocacia, celebrado por sociedade empresária, ainda que um dos sócios dessa sociedade seja advogado**

ODS 16

**Caso hipotético:** Alfa Ltda é uma empresa de consultoria em gestão empresarial. Essa sociedade empresária celebrou, com um restaurante, um contrato de prestação de serviços, cujo objeto previsto consistia em “patrocinar os interesses jurídicos do contratante no que se refere à propositura de medida judicial ou administrativa”, constando que os serviços seriam prestados por toda a equipe da própria sociedade. A Alfa justificou que um dos sócios é advogado e que, portanto, o contrato poderia ser celebrado já que esse sócio iria desempenhar as atividades de advocacia.

**Esse contrato é nulo.**

**Se uma sociedade empresária não registrada na OAB celebra contrato de prestação de serviços que caracterizam atividades privativas de advocacia, esse negócio jurídico é nulo, ainda que um dos sócios dessa sociedade seja advogado.**

**Atos privativos de advocacia somente podem ser praticados, sob pena de nulidade absoluta, por advogados inscritos na OAB, os quais podem se reunir em sociedade simples, mas apenas com o devido registro no respectivo Conselho Seccional e, mesmo assim, os referidos atos privativos não podem ser praticados pela sociedade, mas apenas por seus sócios, de forma individual.**

STJ. 3ª Turma. REsp 2.038.445/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/4/2023 (Info 775).

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

Alfa Ltda é uma empresa de consultoria em gestão empresarial.

Essa sociedade empresária celebrou, com um restaurante, um contrato de prestação de serviços, cujo objeto previsto consistia em “patrocinar os interesses jurídicos do contratante no que se refere à propositura de medida judicial ou administrativa”, constando que os serviços seriam prestados por toda a equipe da própria sociedade.

A Alfa justificou que um dos sócios é advogado e que, portanto, o contrato poderia ser celebrado já que esse sócio iria desempenhar as atividades de advocacia.

***Esse contrato é válido? É possível que uma sociedade empresária não registrada na OAB celebre contrato de prestação de serviços que envolva atividades privativas da advocacia?***

NÃO.

O art. 1º, I e II, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) prevê que:

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

- I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;
- II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Os atos privativos de advocacia somente podem ser praticados, sob pena de nulidade absoluta, por advogados inscritos na OAB, os quais podem se reunir em sociedade simples, mas apenas com o devido registro no respectivo Conselho Seccional, mesmo assim, os referidos atos privativos não podem ser praticados pela sociedade, mas apenas por seus sócios, de forma individual. É a interpretação que se faz dos arts. 1º, 4º, 15, § 1º, e 16 da Lei nº 8.906/94.

É vedado ao advogado prestar serviços de assessoria e consultoria jurídicas para terceiros, em sociedades que não possam ser registradas na OAB. É o que se extrai do art. 16 da Lei nº 8.906/94 c/c o art. 4º, parágrafo único, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB:

Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar.

Art. 4º A prática de atos privativos de advocacia, por profissionais e sociedades não inscritos na OAB, constitui exercício ilegal da profissão. Parágrafo único. É defeso ao advogado prestar serviços de assessoria e consultoria jurídicas para terceiros, em sociedades que não possam ser registradas na OAB.

Parágrafo único. É defeso ao advogado prestar serviços de assessoria e consultoria jurídicas para terceiros, em sociedades que não possam ser registradas na OAB.

Assim, se uma sociedade empresária não registrada na OAB celebra contrato de prestação de serviços que caracterizam atividades privativas de advocacia, esse negócio jurídico é nulo, ainda que um dos sócios dessa sociedade seja advogado.

Em síntese, atos privativos de advocacia somente podem ser praticados, sob pena de nulidade absoluta, por advogados inscritos na OAB, os quais, podem se reunir em sociedade simples, mas apenas com o devido registro no respectivo Conselho Seccional e, mesmo assim, os referidos atos privativos não podem ser praticados pela sociedade, mas apenas por seus sócios, de forma individual.

**Resumindo:**

**É nulo o contrato de prestação de serviços que caracterizam atividades privativas de advocacia, celebrado por sociedade empresária, ainda que um dos sócios dessa sociedade seja advogado.**

STJ. 3ª Turma. REsp 2.038.445/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/4/2023 (Info 775).

## LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

**O fiador do contrato de locação, mesmo não tendo participado da fase de conhecimento na ação renovatória, pode ser incluído no polo passivo do cumprimento de sentença**

ODS 16

**Admite-se a inclusão do fiador no polo passivo da fase de cumprimento de sentença em ação renovatória, caso o locatário não solva integralmente as obrigações pecuniárias oriundas do contrato que foi renovado, ainda que não tenha integrado o polo ativo da relação processual na fase de conhecimento.**

Para o ajuizamento da ação renovatória é preciso que o autor da ação instrua a inicial com indicação do fiador (que é aquele que já garantia o contrato que se pretende ver renovado ou, se não for o mesmo, de outra pessoa que passará a garantir-lo) e com um documento que ateste que o mesmo aceita todos os encargos da fiança.

O fiador não necessita integrar o polo ativo da relação processual na renovatória, porque tal exigência é suprida pela declaração deste de que aceita os encargos da fiança referente ao imóvel cujo contrato se pretende renovar. Assim, admite-se a inclusão do fiador no polo passivo do cumprimento de sentença, caso o locatário não solva integralmente as obrigações pecuniárias oriundas do contrato que foi renovado - ou, como na espécie, ao pagamento das diferenças de aluguel decorrentes da ação renovatória.

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 2.060.759-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/5/2023 (Info 775).

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

A empresa Alfa Ltda. celebrou contrato de locação comercial com a empresa Beta.

A Alfa é, portanto, a locatária e a Beta a locadora.

João foi o fiador desse contrato de locação.

O contrato de locação tinha prazo de vigência de 5 anos.

A Beta não queria mais renovar o contrato com a Alfa.

Diante disso, a empresa locatária propôs ação renovatória contra a empresa locadora requerendo a renovação do contrato de locação por igual prazo, com as mesmas condições.

### ***O que é essa ação renovatória?***

A ação renovatória garante ao locatário o direito de renovar o contrato de locação empresarial, mesmo contra a vontade do locador, desde que presentes certos requisitos.

Desse modo, a ação renovatória tem por finalidade a renovação compulsória, obrigatória, do contrato de locação empresarial, estando prevista na Lei nº 8.245/91 (Lei de Locações).

### ***Quais são os requisitos da ação renovatória?***

Segundo o art. 51 da referida Lei, nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito à renovação do contrato, por igual prazo, desde que sejam cumpridos os seguintes requisitos cumulativos:

I - o contrato de locação a ser renovado deve ter sido celebrado por escrito;

II - o contrato de locação a ser renovado deve ter sido celebrado por prazo determinado;

III - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos deve ser de cinco anos;

IV - o locatário deve estar explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

### ***Valor dos aluguéis***

Na ação renovatória, também se discute o valor dos aluguéis, ou seja, se eles serão mantidos ou até mesmo reduzidos no novo período que se iniciará.

Conforme explica Luiz Antonio Scavone Jr:

“Na ação renovatória, de certa forma, já está contida a revisão do valor do aluguel, posto que o contrato será renovado pelo valor de mercado e não pelo valor do contrato.” (Lei do Inquilinato – Comentada. Artigo por Artigo. São Paulo: Grupo GEN, 2020).

Justamente por isso, a Lei nº 8.245/91 autoriza que, na contestação, o locador requeira a fixação de aluguel provisório:

**Art. 72 (...)**

§ 4º Na contestação, o locador, ou sublocador, poderá pedir, ainda, a fixação de aluguel provisório, para vigorar a partir do primeiro mês do prazo do contrato a ser renovado, não excedente a oitenta por cento do pedido, desde que apresentados elementos hábeis para aferição do justo valor do aluguel.

Vale ressaltar que essa discussão dos aluguéis gera, muitas vezes, uma diferença de valores que deverá ser paga pelo locatário ou pelo locador. Isso porque, na maioria das vezes a ação renovatória somente se encerra após o contrato original terminar.

Nessa situação, o locatário continuará a pagar, durante o processo, o aluguel previsto no contrato primitivo ou um aluguel provisório fixado pelo juiz.

Assim, pode existir, após o trânsito em julgado, crédito a favor ou do locador ou do locatário relativo ao saldo de aluguéis vencidos, a depender do fato de o novo valor do aluguel fixado em sentença ser, respectivamente, superior ou inferior ao aluguel previsto no contrato anterior.

Em síntese, renovado o contrato, se o novo valor do aluguel for superior aquele previsto no contrato primitivo (ou nos aluguéis provisórios), o locador terá um crédito a receber relativo às diferenças; por outro lado, se o novo valor for inferior, será o locatário quem possuirá crédito em face do locador.

Nas palavras do Min. Marco Aurélio Bellizze:

“Salienta-se que os aluguéis provisórios poderão ou não ser fixados pelo Magistrado na ação renovatória, mas, independente do seu arbitramento, o locatário deverá manter o pagamento de aluguéis ao locador, seja do valor anteriormente estabelecido no contrato, seja do montante correspondente aos aluguéis provisórios.

Portanto, a diferença entre os aluguéis que vinham sendo pagos durante a ação e aqueles fixados na sentença é que será objeto de execução nos próprios autos e pagos em uma única parcela, o que implica em definir qual o termo inicial dos juros moratórios incidentes sobre a referida verba.”

***Vou explicar melhor retomando a situação hipotética:***

- o contrato de locação feito entre Alfa e Beta dizia que o valor dos aluguéis seria de R\$ 3 mil;
- o contrato terminava dia 31/12/2020;
- a Alfa ajuizou a ação em 20/05/2020;
- o magistrado fixou os aluguéis provisórios em R\$ 4 mil a ser contado a partir de 01/01/2021;
- em 01/01/2021, a Alfa passou a pagar mensalmente R\$ 4 mil de aluguel;
- em 31/08/2021, ou seja, 8 meses após o término do contrato original, o juiz julgou o pedido parcialmente procedente determinando a renovação, mas fixando o aluguel em R\$ 6 mil;
- durante esses 8 meses de 2021 o contrato continuou em vigor, sendo que, como vimos, a Alfa pagou aluguéis provisórios de R\$ 4 mil;
- a sentença produz efeitos *ex tunc*, isto é, o novo aluguel é considerado devido desde o primeiro dia imediatamente posterior ao fim do contrato primitivo;
- logo, o valor dos aluguéis a partir de 01/01/2021 deveria ter sido de R\$ 6 mil.

Desse modo, como o valor dos aluguéis definitivos foi maior que os aluguéis provisórios, a Alfa deverá pagar essa diferença relativa a esses 8 meses. Isso porque a cada mês, a empresa pagou R\$ 2 mil a menos do que a sentença, ao final, determinou. Logo, ela tem R\$ 16 mil para pagar de atrasados (8 x 2).

Esse valor poderá ser cobrado de uma só vez e na fase de cumprimento de sentença, conforme dispõe o art. 73 da Lei nº 8.425/91:

Art. 73. Renovada a locação, as diferenças dos aluguéis vencidos serão executadas nos próprios autos da ação e pagas de uma só vez.

Vale ressaltar, ainda, que esses R\$ 16 mil deverão ser pagos acrescidos de juros de mora e correção monetária.

### ***Cumprimento de sentença***

O pedido da ação renovatória foi julgado procedente e o contrato de locação não residencial foi renovado. Contudo, conforme vimos acima, o juiz determinou o aumento do valor dos aluguéis, havendo um saldo de atrasados no valor de R\$ 16 mil.

A Beta iniciou o cumprimento de sentença contra a Alfa (locatária) e João (fiador) para cobrar o valor do aluguel homologado.

João (fiador) recorreu alegando que ele não participou da ação renovatória. Logo, não poderia ser incluído no cumprimento de sentença.

### ***Os argumentos do fiador foram acolhidos pelo STJ?***

NÃO.

O fiador do contrato de locação, mesmo não tendo participado da fase de conhecimento na ação renovatória, pode ser incluído no polo passivo do cumprimento de sentença.

Como regra, o Código de Processo Civil não admite a modificação do polo passivo com a inclusão, na fase de cumprimento de sentença, daquele que esteve ausente à ação de conhecimento. Isso violaria, em tese, os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

No que tange à inclusão do fiador na fase de cumprimento de sentença, o art. 513, § 5º, do CPC/2015 é categórico ao afirmar que:

Art. 513 (...)

§ 5º O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento.

A norma positiva o entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça, consolidado na Súmula 268/STJ:

Súmula 268-STJ: O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado.

Esse entendimento, todavia, não se aplica às ações renovatórias de locação comercial. Isso porque, além dos requisitos da petição inicial dispostos na legislação processual civil (art. 319 do CPC/2015), a Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91) prevê documentos específicos que devem instruir a ação renovatória:

Art. 71. Além dos demais requisitos exigidos no art. 282 do Código de Processo Civil, a petição inicial da ação renovatória deverá ser instruída com:

I - prova do preenchimento dos requisitos dos incisos I, II e III do art. 51;

II - prova do exato cumprimento do contrato em curso;

III - prova da quitação dos impostos e taxas que incidiram sobre o imóvel e cujo pagamento lhe incumbia;

IV - indicação clara e precisa das condições oferecidas para a renovação da locação;

V – indicação do fiador quando houver no contrato a renovar e, quando não for o mesmo, com indicação do nome ou denominação completa, número de sua inscrição no Ministério da Fazenda, endereço e, tratando-se de pessoa natural, a nacionalidade, o estado civil, a profissão e o número

da carteira de identidade, comprovando, desde logo, mesmo que não haja alteração do fiador, a atual idoneidade financeira;

VI - prova de que o fiador do contrato ou o que o substituir na renovação aceita os encargos da fiança, autorizado por seu cônjuge, se casado for;

VII - prova, quando for o caso, de ser cessionário ou sucessor, em virtude de título oponível ao proprietário.

Parágrafo único. Proposta a ação pelo sublocatário do imóvel ou de parte dele, serão citados o sublocador e o locador, como litisconsortes, salvo se, em virtude de locação originária ou renovada, o sublocador dispuser de prazo que admite renovar a sublocação; na primeira hipótese, procedente a ação, o proprietário ficará diretamente obrigado à renovação.

Desse modo, para o ajuizamento da ação renovatória é preciso que o autor da ação instrua a inicial com indicação expressa do fiador - seja quem já garantia o contrato que se pretende renovar, seja terceira pessoa que passará a garanti-lo - e com documento que ateste que este aceita todos os encargos da fiança. Sylvio Capanema de Souza ensina que, para satisfazer o requisito do inciso VI, é suficiente uma declaração do fiador, em documento particular, revestido das formalidades de autenticidade (A Lei do Inquilinato Comentada: artigo por artigo. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 455).

A declaração atesta a anuência do fiador com a renovação do contrato e, justamente por isso, permite que ele seja incluído no cumprimento de sentença, ainda que não tenha participado do processo na fase de conhecimento.

Assim, excepcionalmente, admite-se a inclusão do fiador no polo passivo do cumprimento de sentença, caso o locatário não solva integralmente as obrigações pecuniárias oriundas do contrato que foi renovado - ou, como na espécie, ao pagamento de aluguéis decorrentes de ação renovatória.

Por fim, destaca-se que, na ação renovatória, o encargo que o fiador assume não é o valor objeto da pretensão inicial, mas o novo aluguel que será arbitrado judicialmente, até mesmo porque “se ao final da ação renovatória uma nova avença será estabelecida entre locador e locatário, é imperioso que a fiança prestada no contrato que se pretende renovar continue a vigorar em relação ao novo pacto estipulado em sentença, afinal, a fiança é contrato que não admite a interpretação extensiva” (REsp 682.822/RS, Sexta Turma, DJe 3/11/2009).

***Em suma:***

**Admite-se a inclusão do fiador no polo passivo da fase de cumprimento de sentença em ação renovatória, caso o locatário não solva integralmente as obrigações pecuniárias oriundas do contrato que foi renovado, ainda que não tenha integrado o polo ativo da relação processual na fase de conhecimento.**

STJ. 3ª Turma. REsp 2.060.759-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/5/2023 (Info 775).

**No mesmo sentido:**

(...) 5. Para o ajuizamento da ação renovatória é preciso que o autor da ação instrua a inicial com indicação do fiador (que é aquele que já garantia o contrato que se pretende ver renovado ou, se não for o mesmo, de outra pessoa que passará a garanti-lo) e com um documento que ateste que o mesmo aceita todos os encargos da fiança.

6. O fiador não necessita integrar o polo ativo da relação processual na renovatória, porque tal exigência é suprida pela declaração deste de que aceita os encargos da fiança referente ao imóvel cujo contrato se pretende renovar. Destarte, admite-se a inclusão do fiador no polo passivo do cumprimento de sentença, caso o locatário não solva integralmente as obrigações pecuniárias oriundas do contrato que foi renovado - ou, como na espécie, ao pagamento das diferenças de aluguel decorrentes da ação renovatória.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.911.617/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/8/2021.

**ARBITRAGEM**

**A ciência prévia da seguradora a respeito de cláusula arbitral pactuada no contrato objeto do seguro resulta na sua submissão à jurisdição arbitral**

ODS 16

**Caso hipotético:** a empresa brasileira Alfa vendeu uma máquina industrial para uma empresa colombiana. A máquina precisava ser transportada, por via marítima, do porto de Santos (SP) até Barranquilla, na Colômbia. Para isso, foi contratada a transportadora Beta, que se encarregou de realizar o transporte por navio.

Como a carga era extremamente valiosa, foi contratado a seguradora Mafre, que se encarregou de indenizar a empresa colombiana caso ocorresse alguma avaria na máquina.

Durante o transporte, houve um acidente e a máquina foi danificada. A seguradora pagou a indenização para a empresa colombiana.

Com isso, a seguradora sub-rogou-se no direito de exigir o pagamento dos danos da empresa responsável pelo transporte.

Dante desse cenário, a Mafre ingressou com ação regressiva de resarcimento contra a Beta transportadora, requerendo o ressarcimento da quantia paga à título de indenização.

A ré alegou a existência de cláusula arbitral no contrato de transporte em questão, de modo que a seguradora submete-se à cláusula arbitral do contrato firmado após pagar a indenização e sub-rogar-se no crédito.

O argumento da transportadora foi aceito pelo STJ.

**A ciência prévia da seguradora a respeito de cláusula arbitral pactuada no contrato objeto de seguro garantia resulta na sua submissão à jurisdição arbitral, pois o risco é objeto da própria apólice securitária e constitui elemento objetivo a ser considerado na avaliação da cobertura do sinistro pela seguradora, nos termos do art. 757 do Código Civil.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.988.894-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 9/5/2023 (Info 775).

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

A empresa brasileira Alfa vendeu uma máquina industrial para uma empresa colombiana.

A máquina precisava ser transportada, por via marítima, do porto de Santos (SP) até Barranquilla, na Colômbia.

Para isso, foi contratada a transportadora Beta, que se encarregou de realizar o transporte por navio.

Como a carga era extremamente valiosa, foi contratado a seguradora Mafre, que se encarregou de indenizar a empresa colombiana caso ocorresse alguma avaria na máquina.

Durante o transporte, houve um acidente e a máquina foi danificada.

A seguradora pagou 4 milhões de dólares de indenização para a empresa colombiana.

Com isso, a seguradora sub-rogou-se no direito de exigir o pagamento dos danos da empresa responsável pelo transporte.

Dante desse cenário, a Mafre ingressou com ação regressiva de resarcimento contra a Beta transportadora, requerendo o ressarcimento da quantia paga à título de indenização.

A ré alegou a existência de cláusula arbitral no contrato de transporte em questão, de modo que a seguradora submete-se à cláusula arbitral do contrato firmado após pagar a indenização e subrogar-se no crédito. Em outras palavras, a transportadora disse: no contrato de transporte, há uma cláusula dizendo que eventuais discussões sobre o transporte deverão ser tratadas mediante arbitragem. Como a seguradora se sub-rogou nos direitos da segurada, ela também está sujeita a essa cláusula. Logo, a seguradora deverá me acionar (transportadora) no juízo arbitral (e não no juízo estatal).

A seguradora contra argumentou sustentando que a cláusula compromissória de arbitragem é ineficaz em relação a ela (seguradora sub-rogada) já que não era parte do contrato de transporte. A seguradora disse que, como ela não assinou o contrato de transporte, ela não se submete à cláusula de arbitragem.

***A questão chegou até o STJ. A seguradora está vinculada à cláusula arbitral?***

SIM.

A controvérsia aqui discutida pelo STJ foi, portanto, a transmissão automática ou não de cláusula arbitral, prevista em contrato de transporte marítimo, à seguradora sub-rogada, em caso de ação regressiva de resarcimento.

***Sub-rogação legal***

A sub-rogação da seguradora está prevista no art. 786 do Código Civil nos seguintes termos:

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

Trata-se de hipótese de sub-rogação legal, pois independe de previsão contratual, à luz do disposto no art. 346, III, do CC:

Art. 346. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:  
(...)  
III - do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.

É certo que quase todos os contratos de seguro contêm uma cláusula repetindo essa autorização de sub-rogação. No entanto, mesmo assim, continua sendo uma hipótese de sub-rogação legal, ou seja, por força de lei.

***Ocorrendo a sub-rogação legal, não significa que a seguradora tenha assumido a posição do segurado no contrato***

A sub-rogação legal não implica titularização da posição contratual do segurado pelo segurador, pois, apesar de relacionados, o contrato de seguro e o contrato segurado são independentes, autônomos e, mais, referem-se a obrigações distintas, ainda que equivalentes no montante indenizatório.

No contrato objeto de seguro garantia há a obrigação principal inadimplida e demais pactos acessórios decorrentes da avença, no contrato de seguro há tão somente um interesse protegido: o risco de descumprimento do contrato assegurado, que o segurador assume em troca dos prêmios pagos e do poder de buscar o ressarcimento pela apólice indenizada.

O que isso nos permite concluir? Que a seguradora não irá se submeter à cláusula arbitral como um efeito direto e automático da sub-rogação legal.

Entendimento diverso possibilitaria obrigar a seguradora a se submeter ao compromisso arbitral decorrente de cláusula compromissória celebrada posteriormente à contratação da apólice securitária, não considerada no cálculo do risco predeterminado.

***O que importa para considerar que a seguradora está sujeita à cláusula arbitral: o fato de a seguradora, quando aceitou fazer o contrato, já ter a ciência de que havia aquela cláusula***

Quando uma seguradora aceita fazer um contrato de seguro que tenha por objeto o transporte marítimo de cargas, ela tem conhecimento prévio da existência de cláusula compromissória no contrato de transporte. Logo, quando a seguradora calcula os riscos, ela já leva em consideração também esse aspecto. Assim, havendo a sub-rogação legal pelo pagamento, haverá a transferência de “todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores”, a teor do disposto no art. 349 do CC.

Trata-se, portanto, de instituto de natureza mista, material e processual, dado que são transferidas também “as ações que competiriam ao segurado”. Desse modo, tendo sido submetido o contrato previamente à seguradora, a fim de que analisasse os riscos provenientes do contrato garantido, entre os quais foi ou deveria ter sido considerada a cláusula compromissória, inafastável o entendimento de que tal cláusula deve ser considerada como um dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco predeterminado (arts. 757, caput, e 759 do CC).

**A seguradora poderia invocar o art. 786, § 2º do CC para querer afastar a cláusula compromissória?**  
NÃO. O art. 786, § 2º do CC prevê o seguinte:

Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.  
(...)  
§ 2º É ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga, em prejuízo do segurador, os direitos a que se refere este artigo.

Essa previsão refere-se aos atos praticados posteriormente à celebração do contrato de seguro e/ou sem o conhecimento da seguradora, justamente em virtude da exigência legal de ciência prévia para se estipular os riscos predeterminados garantidos.

Não há como incidir a mencionada regra quando a disposição contratual integra a unidade do risco objeto da própria apólice securitária, dado que elemento objetivo a ser considerado nos cálculos atuariais efetuados pela seguradora é objeto da autonomia das partes.

Nessa senda, em razão da presunção de paridade e simetria entre as partes contratantes, bem como à luz do princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual, nos termos dos arts. 421, caput e parágrafo único, e 421-A, aquiescendo a seguradora em garantir o contrato de transporte marítimo internacional, com previsão originária de cláusula compromissória, igualmente não há que se falar em violação à voluntariedade prevista na Lei de Arbitragem.

Afastar a sub-rogação na cláusula arbitral, previamente exposta à aprovação da seguradora e de conhecimento de todos, implicaria submeter as partes do contrato de transporte marítimo ao arbítrio da contraparte na livre escolha da jurisdição aplicável à avença, pois dependente única e exclusivamente da seguradora escolhida pelo consignatário da carga.

Dessa forma, a despeito de a sub-rogação legal em favor da seguradora não importar transmissão automática de cláusula compromissória, a ciência prévia da seguradora a respeito de sua existência no contrato objeto de seguro garante a sua submissão à jurisdição arbitral.

***Em suma:***

**A ciência prévia da seguradora a respeito de cláusula arbitral pactuada no contrato objeto de seguro garante a sua submissão à jurisdição arbitral, pois o risco é objeto da própria apólice securitária e constitui elemento objetivo a ser considerado na avaliação da cobertura do sinistro pela seguradora, nos termos do art. 757 do Código Civil.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.988.894-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 9/5/2023 (Info 775).

**SUCESSÕES**

**O rigor formal do testamento deve ser flexibilizado, considerando-o válido quando representar a verdadeira vontade do testador, expressa de maneira livre e consciente**

ODS 16

**É válido o testamento público que, a despeito da existência de vício formal, reflete a real vontade emanada livre e conscientemente do testador, aferível diante das circunstâncias do caso concreto, e a mácula decorre de conduta atribuível exclusivamente ao notário responsável pela prática do ato.**

**Aplica-se a teoria da aparência, de sorte a preponderar o princípio da vontade soberana do testador em detrimento dos vícios formais detectados.**

STJ. 2<sup>a</sup> Seção. AR 6.052-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/2/2023 (Info 775).

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

João e Regina casaram-se em 1984 e permaneceram casados até a morte da mulher em 2001.

O casal não teve filhos.

João, como marido, seria o único herdeiro dos bens de Regina.

Ocorre que João descobriu que Regina havia feito um testamento público em 1986 excluindo-o da sucessão e designando seus irmãos como únicos beneficiários.

João ingressou com ação anulatória de testamento contra os irmãos de Regina alegando que o testamento não atendeu às formalidades legais.

O autor alegou que o testamento não observou as formalidades legais do art. 1.632 do Código Civil de 1916, uma vez que:

- as testemunhas instrumentárias não presenciaram o ato público, cujo documento foi assinado apenas posteriormente, sem a presença da testadora;
- o testamento já estava pronto e não foi lido;
- no mesmo dia foram lavrados quatro testamentos públicos, pelos quais os irmãos fizeram testamentos recíprocos, o que é vedado pelo art. 1.630 do Código Civil de 1916, que proíbe a realização de testamento conjuntivo recíproco.

Confira os dispositivos legais invocados:

Art. 1.630. É proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspeditivo.  
(...)

Art. 1.632. São requisitos essenciais do testamento público:

I - Que seja escrito por oficial público em seu livro de notas, de acordo com o ditado ou as declarações do testador, em presença de cinco testemunhas.

II - Que as testemunhas assistam a todo o ato.

III - Que, depois de escrito o testamento, seja lido pelo oficial, na presença do testador e das testemunhas, ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial.

IV - Que, em seguida a leitura, seja o ato assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo oficial.

Parágrafo único. As declarações do testador serão feitas na língua nacional.

(...)

Os réus contestaram o pedido, alegando que o testamento, apesar de possuir vícios formais, reflete a real vontade emanada da testadora.

***Um caso semelhante a esse chegou até o STJ. O testamento foi mantido?***

SIM.

O art. 1.632 do CC/1916 dispõe que o ato principal do testamento é a manifestação da vontade do testador de dispor de seus bens para depois de sua morte.

O tabelião atua como instrumento à consecução daquele ato volitivo emanado do testador, limitando-se a redigir o que se lhe dita, sem integrar o negócio jurídico, e conferindo-se ao ato a forma legalmente prevista, a denotar a sua validade.

Tanto é assim (o caráter instrumental do tabelião na celebração do testamento público) que o testador poderia optar pela realização de um testamento particular para alcançar o mesmo fim, sem se olvidar da maior segurança que contém no ato realizado pelo notário, no legítimo exercício de atividade delegada do Poder Público.

A análise da regularidade da disposição de última vontade (testamento público) deve considerar o princípio da máxima preservação da vontade do testador, previsto no art. 1.666 do CC/1916 (art. 1.899 do CC/2002):

**CC/1916**

Art. 1.666. Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador.

Art. 1.899. Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador.

O STJ tem mitigado o rigor formal na análise dos requisitos do testamento. Isso teve início com o REsp 302.767/PR, no que se decidiu que as formalidades do testamento não podem ser consagradas de modo exacerbado. Sua exigibilidade deve ser acentuada ou minorada em razão da preservação dos dois valores a que elas se destinam, na seguinte ordem de importância: o primeiro, para assegurar a vontade do testador, que já não poderá mais, após o seu falecimento, por óbvio, confirmar a sua vontade ou corrigir distorções, nem explicitar o seu querer que possa ter sido expresso de forma obscura ou confusa; o segundo, para proteger o direito dos herdeiros do testador, sobretudo dos seus filhos (STJ. 4ª Turma. REsp 302.767/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 5/6/2001).

No caso concreto, apesar da assinatura do testamento público pela testadora, pelo notário e pelas cinco testemunhas exigidas pela lei vigente à data do ato (CC/1916), houve a quebra desse preceito. O documento fora assinado em momentos diversos pelas partes que deveriam estar presentes conjuntamente ao ato, além de ser incerta a leitura do testamento. Logo, a mácula incidente sobre o testamento decorreu de ato exclusivo do notário, mas não se admite que a quebra dessa confiança implique o aumento excessivo de ônus ou perdas a terceiros, ante a aparente lisura dos seus atos de ofício - principalmente em se tratando de testamento, no qual a eficácia se opera com o falecimento do testador. Sendo, assim, insuscetível de repetição ou de saneamento.

Embora não se ignore a existência de vícios formais, reconhece-se a validade dos testamentos, em virtude da prevalência do ato de manifestação de última vontade do testador, sobretudo quando não comprovada a sua incapacidade nem a existência de vício na sua manifestação de vontade.

Portanto, é válido o testamento público que, a despeito da existência de vício formal, reflete a real vontade emanada livre e conscientemente do testador, aferível diante das circunstâncias do caso concreto, e a mácula decorre de conduta atribuível exclusivamente ao notário responsável pela prática do ato, como na hipótese, aplicando-se, assim, a teoria da aparência, de sorte a preponderar o princípio da vontade soberana do testador em detrimento da quebra do princípio da unicidade do ato testamentário por inobservância ao regramento disposto no art. 1.632 do CC/1916.

***Em suma:***

**É válido o testamento público que, a despeito da existência de vício formal, reflete a real vontade emanada livre e conscientemente do testador, aferível diante das circunstâncias do caso concreto, e a mácula decorre de conduta atribuível exclusivamente ao notário responsável pela prática do ato.**

STJ. 2ª Seção. AR 6.052-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/2/2023 (Info 775).

Obs: o caso acima narrado foi julgado segundo a ótica do CC/1916, mas o resultado do julgamento (prevalecência da vontade do testador em detrimento de descumprimento de formalidades) seria o mesmo se tivesse ocorrido segundo o CC/2022.

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

***Validade de testamento feito por cego mesmo sem que tenham sido realizadas duas leituras e ainda que não tenha sido feito o registro da condição de cego no instrumento***

O art. 1.867 do Código Civil traz as seguintes exigências adicionais no caso de testamento feito por pessoa cega. Exige-se:

- a) que o testamento seja público;
- a) que sejam realizadas duas leituras do testamento (se não for cego, basta uma);
- b) que o tabelião declare expressamente no testamento que o testador é cego.

Em um caso concreto, indivíduo cego procurou o tabelionato de notas para fazer um testamento público. O testamento foi produzido no cartório pelo tabelião. Ocorre que houve apenas uma leitura em voz alta pelo tabelião na presença do testador e de duas testemunhas. Além disso, não houve expressa menção no corpo do documento da condição de cego do testador. Apesar disso, o STJ entendeu que não houve nulidade.

O descumprimento de exigência legal para a confecção de testamento público – segunda leitura e expressa menção no corpo do documento da condição de cego – não gera a sua nulidade se mantida a higidez da manifestação de vontade do testador.

STJ. 3ª Turma. REsp 1677931-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/8/2017 (Info 610).

**DIREITO EMPRESARIAL**

**FALÊNCIA**

**Depois da decretação da falência, o devedor falido não se convola em mero expectador no processo falimentar, podendo praticar atos processuais em defesa dos seus interesses próprios**

ODS 16

Após a decretação da falência, o falido perde a possibilidade de dispor de seus bens e administrá-los, que passam a ser geridos pelo síndico da massa falida, conforme dispõe o art. 22, III, “n”, da Lei nº 11.101/2005.

Em razão desse dispositivo, existem julgados do STJ no sentido de que com a decretação da quebra, há a perda da legitimação ativa e passiva do falido como consequência lógica da impossibilidade de dispor de seus bens e de administrá-los, haja vista que os interesses patrimoniais passam a ser geridos e representados pelo síndico da massa falida.

Vale ressaltar, contudo, que o falido não se torna um mero expectador da falência. Conforme previsto no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 11.101/2005, o falido poderá fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.

STJ. 4ª Turma. EDcl no AgInt no AREsp 1.271.076-GO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 24/4/2023 (Info 775).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

Foi declarada a falência da empresa Alfa Ltda.

No curso da falência, foi realizada a alienação do parque industrial da empresa. A empresa Beta Ltda foi quem arrematou esse parque industrial. A Alfa Ltda ingressou com embargos à arrematação contra a Beta Ltda., requerendo a anulação do auto de arrematação sob o argumento de que a alienação se deu por preço vil. O juiz não conheceu da petição apresentada pela Alfa Ltda argumentando que o falido opôs os embargos em nome próprio. Ocorre que quem deveria ter ingressado com os embargos era a Massa Falida da Alfa Ltda, representada pelo administrador judicial. Inconformada, a Alfa Ltda interpôs recurso argumentando que, embora o falido não pudesse mais representar a massa falida, poderia intervir nos processos em defesa dos próprios interesses quando se mostrarem conflitantes com o da massa falida, com a qual não se confunde. No caso, visa-se discutir se o bem teria sido arrematado por preço vil, de modo que o falecido teria legitimidade para insurgir-se contra a arrematação.

***Os argumentos do falido (Alfa Ltda) foram acolhidos pelo STJ?***

SIM.

Após a decretação da falência, o falido perde a possibilidade de dispor de seus bens e administrá-los, que passam a ser geridos pelo síndico da massa falida, conforme dispõe o art. 22, III, "n", da Lei nº 11.101/2005:

Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:  
(...)  
III – na falência:  
(...)  
n) representar a massa falida em juízo, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e aprovados pelo Comitê de Credores;

Em razão do teor do referido dispositivo legal, existem julgados do STJ no sentido de que “com a decretação da quebra, há a perda da legitimidade ativa e passiva do falido como consequência lógica da impossibilidade de dispor de seus bens e de administrá-los, haja vista que os interesses patrimoniais passam a ser geridos e representados pelo síndico da massa falida” (STJ. 3ª Turma. REsp 1.323.353/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 9/12/2014).

No entanto, no caso concreto, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 103 da Lei nº 11.101/2005, que prevê:

Art. 103. Desde a decretação da falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.  
Parágrafo único. O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.

Assim, a sociedade falida não se extingue nem perde a sua capacidade processual, podendo fiscalizar a administração da falência, requerer o que for de direito e até interpor recursos. O falido não se torna, portanto, um mero expectador da falência, conforme já decidiu o STJ:

A massa falida não se confunde com a pessoa do falido, ou seja, o devedor contra quem foi proferida sentença de quebra empresarial. Nesse passo, a nomeação do síndico visa a preservar, sobretudo, a comunhão de interesses dos credores (massa falida subjetiva), mas não os interesses do falido, os quais, no mais das vezes, são conflitantes com os interesses da massa.

Assim, depois da decretação da falência, o devedor falido não se convola em mero expectador no processo falimentar, podendo praticar atos processuais em defesa dos seus interesses próprios.

STJ. 4ª Turma. REsp 702.835/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/9/2010.

**Em suma:**

**Depois da decretação da falência, o devedor falido não se convola em mero expectador no processo falimentar, podendo praticar atos processuais em defesa dos seus interesses próprios.**

STJ. 4ª Turma. EDcl no AgInt no AREsp 1.271.076-GO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 24/4/2023 (Info 775).

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

### **PROCEDIMENTO**

**Se o réu falecer antes do ajuizamento da ação, não havendo citação válida, deve ser facultada ao autor a emenda à petição inicial, para incluir no polo passivo o espólio ou os herdeiros**

ODS 16

**Se o réu falecer antes do ajuizamento da ação, não havendo citação válida, deve ser facultada ao autor a emenda à petição inicial, para incluir no polo passivo o espólio ou os herdeiros, nos termos do art. 329, I, do CPC/2015 (Art. 329. O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu).**

**Caso concreto: em 27/06/2011, o banco ajuizou ação monitória contra João. O juiz recebeu a petição inicial e determinou a citação. O Oficial de Justiça deixou de citar o requerido porque, segundo informações da viúva, ele teria falecido em 16/02/2001. À vista dessa certidão, o autor requereu a substituição do polo passivo da demanda para espólio de João.**

STJ. 4ª Turma. REsp 2.025.757-SE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 2/5/2023 (Info 775).

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

Em 27/06/2011, o banco ajuizou ação monitória contra João.

O juiz recebeu a petição inicial e determinou a citação.

O Oficial de Justiça deixou de citar o requerido porque, segundo informações da viúva, ele teria falecido em 16/02/2001.

À vista dessa certidão, o autor requereu a substituição do polo passivo da demanda para espólio de João. O juiz não aceitou o requerimento do banco e extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Segundo argumentou o magistrado, a sucessão processual não pode ocorrer quando o falecimento do réu se deu antes do ajuizamento da ação, a qual deverá ser extinto, sem resolução do mérito, ante a ausência de capacidade do *de cuius* de ser parte.

A parte autora foi condenada no pagamento das custas processuais e honorários de 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, o banco recorreu. Alegou que, tendo ocorrido a morte do devedor antes do ajuizamento da ação e tendo sido tal informação conhecida somente no decorrer do processo, a jurisprudência pátria tem entendido não se tratar de caso de extinção do feito já ajuizado, mas sim de ilegitimidade passiva do *de cuius*, devendo-se facultar ao autor a emenda da inicial com a substituição do devedor por seu espólio ou pelos herdeiros.

***Os argumentos do banco foram acolhidos pelo STJ?***

SIM.

É possível facultar ao autor o aditamento da inicial para regularização do polo passivo, na circunstância de falecimento do réu ser anterior à propositura da ação.

No caso concreto, o autor não possuía conhecimento da morte do devedor quando do ajuizamento da ação monitória. Desse modo, não se trata de hipótese de sucessão processual pelos herdeiros (art. 110 do CPC/2015), a qual ocorre apenas quando a parte falece no curso do processo:

Art. 110. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º.

Por outro lado, o aditamento da inicial deve ser permitido porque a ação judicial foi proposta contra parte incapaz de figurar no polo passivo. De fato, não havendo citação válida do réu, pois previamente falecido à época do ajuizamento da ação, deve ser facultada ao autor a emenda à petição inicial para incluir o espólio ou os herdeiros, nos termos do art. 329, I, do CPC/2015:

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;  
(...)

Nesse mesmo sentido:

O correto enquadramento jurídico da situação em que uma ação judicial é ajuizada em face de réu falecido previamente à propositura da demanda é a de ilegitimidade passiva do *de cuius*, devendo ser facultado ao autor, diante da ausência de ato citatório válido, emendar a petição inicial para regularizar o polo passivo, dirigindo a sua pretensão ao espólio.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.559.791/PB, Rel. Min. Nancy Andrigi, julgado em 28/8/2018.

***Em suma:***

**Se o réu falecer antes do ajuizamento da ação, não havendo citação válida, deve ser facultada ao autor a emenda à petição inicial, para incluir no polo passivo o espólio ou os herdeiros, nos termos do art. 329, I, do CPC/2015.**

STJ. 4ª Turma. REsp 2.025.757-SE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 2/5/2023 (Info 775).

**DOD PLUS – JULGADO CORRELATO**

***É admissível a emenda à inicial para a substituição de executado pelo seu espólio, em execução ajuizada em face de devedor falecido antes do ajuizamento da ação***

Se a ação é proposta contra indivíduo que já estava morto, o juiz não deverá determinar a habilitação, a sucessão ou a substituição processual. De igual modo, o processo não deve ser suspenso para habilitação de sucessores. Isso porque tais institutos são aplicáveis apenas para as hipóteses em que há o falecimento da parte no curso do processo judicial.

O correto enquadramento jurídico desta situação é de ilegitimidade passiva, devendo ser facultado ao autor, diante da ausência de ato citatório válido, emendar a petição inicial para regularizar o polo passivo, dirigindo a sua pretensão ao espólio.

Ex: em 04/04/2018, o Banco ajuizou execução de título extrajudicial contra João. A tentativa de citação, todavia, foi infrutífera, tendo em vista que João havia falecido em 04/03/2018, ou seja, um mês antes. Diante disso, o juiz deverá permitir que o exequente faça a emenda da petição inicial para a substituição do executado falecido pelo seu espólio.

STJ. 3ª Turma REsp 1559791-PB, Rel. Min. Nancy Andrigi, julgado em 28/08/2018 (Info 632).

**RECONVENÇÃO**

**A reconvenção promovida em litisconsórcio com terceiro  
não acarreta a inclusão deste no polo passivo da ação principal**

**Importante!!!**

ODS 16

João ingressou com ação contra a empresa 1. A ré apresentou contestação na qual também formulou pedido reconvencional. O aspecto interessante foi que essa reconvenção foi proposta não apenas pela empresa 1 (ré). A reconvenção foi também deduzida pela empresa 2, integrante do mesmo grupo econômico.

Isso é permitido? O CPC autoriza que uma parte que não integrava originalmente a lide possa também apresentar reconvenção? Sim. Além da ampliação objetiva (ampliação do que está sendo pedido ao Estado-juiz), a reconvenção também pode ocasionar a ampliação subjetiva, por meio da inclusão de um sujeito que até então não participava do processo.

O art. 343, § 4º, do CPC/2015 autoriza que a reconvenção seja proposta pelo réu em litisconsórcio com terceiro.

Isso significa que a reconvenção, neste caso, modificou o polo passivo da ação principal? Não. Como a reconvenção é autônoma e independente, a ampliação subjetiva do processo promovida pela reconvenção não modifica os polos da ação principal. Assim, as questões debatidas na ação principal continuam restritas às partes que já integravam os polos ativo e passivo da demanda, não se estendendo ao terceiro, que apenas é parte da demanda reconvencional. Em uma simples frase: o terceiro que apresentou reconvenção não se torna parte da ação principal. Em relação à ação principal, ele continua sendo terceiro.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.046.666-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/5/2023 (Info 775).

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

João decidiu abrir um restaurante da franquia X.

Ele celebrou contrato de franquia com a empresa Alfa Franqueadora Ltda, responsável pela marca.

Após algum tempo, João ajuizou ação contra a franqueadora pedindo para anular o contrato sob o argumento de que a empresa não prestou a assessoria prometida nem cumpriu com as demais obrigações contratuais.

Citada, a franqueadora apresentou contestação na qual também formulou pedido reconvencional.

A franqueadora formulou reconvenção em face do autor pedindo para que ele fosse condenado ao pagamento das seguintes verbas: 1) multa contratual; 2) taxa de royalties; 3) dívidas decorrentes de produtos adquiridos para abastecer a loja.

Até aí tudo bem. O aspecto interessante foi que essa reconvenção foi proposta não apenas pela Alfa Restaurantes Ltda (ré). A reconvenção foi também proposta pela Alfa Distribuidora de Alimentos Ltda., empresa do mesmo grupo, mas responsável pela distribuição dos alimentos para a rede. Os valores decorrentes dos produtos adquiridos para abastecer a loja eram devidos para a Alfa Distribuidora Ltda.

***Sentença***

Ao final da instrução, o juiz proferiu sentença na qual:

- julgou procedente o pedido do autor;
- julgou improcedentes os pedidos reconvencionais.

Segundo o magistrado, houve má-condução no planejamento do negócio pela franqueadora.

O investimento exigido do franqueado foi bem superior àquele previsto na circular de oferta da franquia. Além disso, ficou demonstrado que a franqueada não cumpriu as obrigações previstas no contrato de franquia.

Por essas razões, o juiz declarou resolvido o contrato.

Como houve essa inexecução por parte da franqueadora, o juiz decidiu que o autor não precisava pagar nem a multa nem qualquer outro valor para a ré. Por essa razão, julgou improcedentes os pedidos reconvencionais.

**Recurso da Alfa Distribuidora de Alimentos**

A litisconsorte Alfa Distribuidora de Alimentos interpôs recurso.

Argumentou que o seu pedido foi para que o autor fosse condenado a pagar pelos insumos (alimentos) que ela efetivamente lhe entregou e que ele utilizou no restaurante.

Isentar o autor do pagamento por esses insumos caracterizaria enriquecimento ilícito.

A litisconsorte esclareceu que ela (recorrente) não era a franqueadora e que, por essa razão, não participou do contrato de franquia discutido na ação principal.

Desse modo, a decisão, ao estender os efeitos do contrato de franquia à sua pretensão de ser resarcida, estaria criando uma hipótese de solidariedade não prevista em lei, nem convencionada pelas partes.

**Os argumentos da Alfa Distribuidora de Alimentos foram acolhidos?**

SIM.

**Franquia**

A franquia empresarial pode ser considerada como o sistema “pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento” (art. 1º da Lei nº 13.966/2019).

Os contratos de franquia têm natureza de contrato de adesão porque essa espécie negocial é celebrada por adesão do franqueado às cláusulas preestabelecidas pelo franqueador.

A franquia não consubstancia relação de consumo (STJ. 3ª Turma. REsp 1803752/SP, DJe 24/04/2020). Cuida-se, em verdade, de relação de fomento econômico, porquanto visa ao estímulo da atividade empresarial pelo franqueado.

**Reconvenção**

O CPC/2015 inovou no procedimento relativo à reconvenção ao prever que ela deve ser apresentada na própria contestação e não mais de forma autônoma:

Art. 343. Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

Apesar disso, a doutrina anota que “a reconvenção continua a ser uma ação autônoma e não um simples meio de defesa” (THEODORO JR., Humberto. Novo Código de Processo Civil Anotado. E-book. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016).

A independência entre a ação principal e a reconvenção é corroborada pelo disposto no art. 343, §2º, do CPC/2015, o qual estabelece que:

Art. 343 (...)

§ 2º A desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva que impeça o exame de seu mérito não obsta ao prosseguimento do processo quanto à reconvenção.

**O CPC permite que uma parte que não integrava originalmente a lide (ex: Alfa Distribuidora Ltda) possa também apresentar reconvenção?**

SIM. Além da ampliação objetiva (ampliação do que está sendo pedido ao Estado-juiz), a reconvenção também pode ocasionar a ampliação subjetiva, por meio da inclusão de um sujeito que até então não participava do processo.

O art. 343, §§ 3º e 4º, do CPC/2015 autoriza que:

- a reconvenção seja proposta contra o autor e um terceiro; ou
- que a reconvenção seja proposta pelo réu em litisconsórcio com terceiro (como foi no caso concreto; a Alfa Distribuidora não era ré e, portanto, era considerado terceiro).

Veja a redação legal:

Art. 343 (...)

§ 3º A reconvenção pode ser proposta contra o autor e terceiro.

§ 4º A reconvenção pode ser proposta pelo réu em litisconsórcio com terceiro.

Nessa hipótese em que os polos da ação e da reconvenção não são idênticos, a independência da reconvenção em relação à ação principal ganha ainda mais relevo. Isso significa que o juiz deve examinar cada um dos pleitos (o pedido formulado na inicial e o pedido deduzido na reconvenção), de forma autônoma, sem que haja a indevida atribuição de obrigações à parte que não compõe a relação processual.

Nessa linha, o STJ já decidiu que “cada pedido e cada relação jurídica deve ser analisada separadamente” (STJ. 3ª Turma. REsp 1.490.073/MG, DJe 28/5/2018).

*Isso significa que a reconvenção, neste caso, modificou o polo passivo da ação principal? A partir do momento em que a Alfa Distribuidora apresentou reconvenção, podemos dizer que ela também foi incluída como ré no polo passivo da ação principal?*

NÃO. Como a reconvenção é autônoma e independente, a ampliação subjetiva do processo promovida pela reconvenção não modifica os polos da ação principal. Assim, as questões debatidas na ação principal continuam restritas às partes que já integravam os polos ativo e passivo da demanda, não se estendendo ao terceiro, que apenas é parte da demanda reconvencional. Em uma simples frase: o terceiro que apresentou reconvenção não se torna parte da ação principal. Em relação à ação principal, ele continua sendo terceiro.

*Mas... no caso concreto, a Alfa Distribuidora é do mesmo grupo econômico da Alfa Franqueadora. Diante disso, não podemos também dizer que ela faz parte do polo passivo da ação principal?*

NÃO. A reunião em um grupo econômico não retira a personalidade jurídica de cada sociedade que o compõe. As sociedades integrantes do grupo mantêm a sua autonomia patrimonial, a qual somente poderá ser desconsiderada quando presentes os pressupostos para a desconsideração indireta da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil). Tanto é assim que o art. 50, § 4º, do CC, introduzido pela Lei nº 13.874/2019, prescreve que a mera existência de grupo econômico não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica:

Art. 50 (...)

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Sendo assim, não é possível atribuir responsabilidade solidária a sociedades empresárias pelo simples fato de integrarem o mesmo grupo econômico.

**Voltando ao caso concreto:**

No caso concreto, não há dúvidas que a recorrente Alfa Distribuidora Ltda não era parte do contrato de franquia, o qual foi celebrado entre João e a Alfa Franqueadora Ltda. Em verdade, a relação da

distribuidora com João era de fornecimento de insumos, que, embora imprescindível ao bom desempenho da franquia, não se confunde com a relação negocial de franquia.

O magistrado dispensou João de pagar à distribuidora o valor devido pela compra dos insumos. Dito de outra forma, o juiz estendeu os efeitos da resolução do contrato de franquia à reconvinte (distribuidora), que, reitera-se, não figurava como litisconsorte passiva na ação principal, mas tão somente como litisconsorte ativa na reconvenção.

Ao proceder dessa forma, o magistrado desconsiderou a independência entre as relações jurídicas convencionadas entre franqueadora e franqueado e entre fornecedora de insumos e franqueado, tratando-as como se fossem uma só. Também não foi levado em conta o fato de que a recorrente (distribuidora) não ocupava o polo passivo da ação principal.

Como mencionado anteriormente, a mera alegação de que as empresas compõem o mesmo grupo econômico não sustenta a conclusão do juiz, pois este fato, por si só, não induz solidariedade entre seus integrantes.

***Em suma:***

**A reconvenção promovida em litisconsórcio com terceiro não acarreta a inclusão deste no polo passivo da ação principal.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 2.046.666-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/5/2023 (Info 775).

### **PROCESSO COLETIVO**

**A extinção do cumprimento provisório de sentença por conta de transação celebrada em ação coletiva entre o próprio devedor e o legitimado extraordinário, em prejuízo do exequente, não faz com que o exequente tenha que pagar honorários advocatícios de sucumbência**

ODS 16

**Caso concreto:** poupadão ingressou, em fevereiro de 2018, com execução individual provisória contra o Itaú cobrando expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão. Esse poupadão estava executando uma sentença coletiva condenatória que se encontrava, contudo, pendente de apreciação pelo STJ em um recurso especial (Resp 253.589/SP). Ocorre que, em 20/04/2018, o STJ homologou acordo coletivo no Resp envolvendo o IDEC e o Itaú e, com isso, o título executivo do poupadão deixou de existir. Diante desse cenário, o juízo extinguiu a execução, mas não condenou o exequente a pagar honorários advocatícios de sucumbência.

**A extinção do cumprimento provisório de sentença por conta de transação celebrada em ação coletiva entre o próprio devedor e o legitimado extraordinário, em prejuízo do exequente, não afasta o princípio da causalidade em desfavor da parte executada, nem atrai a sucumbência para a parte exequente.**

**A situação pode assim ser resumida:**

- 1) se o cumprimento individual e provisório de sentença extinto foi ajuizado antes da publicação de homologação do Acordo Coletivo no REsp 253.589/SP, ou seja, até o dia 20/4/2018, deve ser aplicado o princípio da causalidade em favor do poupadão; e
- 2) se o cumprimento individual e provisório de sentença extinto foi ajuizado no dia 20/4/2018 ou posteriormente a essa data, deve ser aplicado o princípio da sucumbência, arbitrando-se honorários sucumbenciais em favor dos patronos da instituição financeira, pela proposição de execução carente de título executivo judicial, mesmo que provisório.

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 2.053.653-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgamento em 16/5/2023 (Info 775).

**Plano Verão**

Em janeiro de 1989, com o intuito de conter a inflação elevada, foi implantado um novo plano econômico pelo Governo Federal, denominado “Plano Verão”. Em decorrência desse plano, as instituições financeiras deixaram de creditar, naquele mês, correção monetária de 42,72% a todos os consumidores que tinham valores depositados em caderneta de poupança. Essa conduta foi indevida e gerou prejuízos aos correntistas.

Em razão disso, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) ajuizou ação civil pública pedindo para que o Banco Itaú fosse condenado a pagar as diferenças sobre o saldo da caderneta de poupança oriundas dos expurgos inflacionários do denominado Plano Verão (janeiro/89).

O pedido foi julgado procedente para declarar que os índices aplicados foram realmente menores que os devidos e que os consumidores que tinham conta-poupança no banco naquele determinado período possuem direito de receber a diferença.

**Cumprimento individual de sentença**

O STJ reconheceu o direito de todas as pessoas que tinham conta poupança nesse período a ajuizarem cumprimento individual de sentença exigindo o valor devido.

O consumidor tinha a possibilidade de promover a liquidação e o cumprimento da sentença coletiva:

- a) no foro de seu domicílio; ou
- b) no foro em que o título executivo judicial foi proferido.

Nesse sentido: STJ. 2<sup>a</sup> Seção. REsp 1.391.198/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/8/2014 (Recurso Repetitivo – Temas 723 e 724).

**Imagine agora o seguinte caso concreto, com adaptações:**

João era um dos poupadore que foi prejudicado pelo Plano Verão. Isso significa que ele foi uma das pessoas beneficiadas com a sentença coletiva obtida pelo IDEC.

Em 21/02/2018, João, residente em Caçapava/SP, ingressou com ação individual de cumprimento de sentença contra o Banco, objetivando receber essa diferença não creditada em suas contas.

Ainda se tratava de execução provisória porque havia um recurso especial pendente (REsp 253.589/SP) discutindo essa matéria relativa aos expurgos inflacionários.

Segundo seus cálculos, esse valor perfazia a quantia de R\$ 60 mil.

Citada, a instituição financeira contestou e o processo seguiu seu curso normal.

No curso do processo, em 10/11/2020, o Banco compareceu nos autos e requereu da execução individual em razão do acordo homologado na ADPF 165-DF. O que foi isso?

**ADPF 165-DF**

Em 11/12/2017, houve um acordo coletivo firmado entre diversas entidades que representam os poupadore (IDEC, FEBRAPO, ABRACON, ACADEO, ADEC, ADOCON, AUSFAR, IBCDI, PROJUST e VIRTUS) e as instituições financeiras (FEBRABAN e CONSIF), com mediação da AGU (Advocacia-Geral da União) e participação do Banco Central do Brasil (BACEN), com o objetivo de reparar os consumidores que sofreram perdas nos rendimentos em suas contas de poupança, decorrentes da implementação de planos econômicos entre 1987 e 1991.

Essa acordo foi homologado pelo STF nos autos da ADPF 165/DF.

Com base nisso, o IDEC e o Itaú Unibanco peticionaram nos autos do recurso especial pendente (REsp 253.589/SP), acima mencionado, informando que chegaram em um acordo.

Diante disso, o STJ, em 20/04/2018, homologou esse acordo no REsp 253.589/SP e extinguiu a ação coletiva, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, “b”, do CPC.

O referido acordo homologado somente constituiu título executivo judicial em benefício “das pessoas que iniciaram cumprimento provisório da sentença coletiva até 31/12/2016”, prorrogada pelo Aditivo para 11/12/2017, não abrangendo, portanto, a presente execução, que foi ajuizada somente no ano 2018. O que isso significou, na prática? Que o título executivo provisório que João estava executando deixou de existir.

***Juiz reconheceu que o título deixou de existir, extinguiu a execução de João, mas não o condenou a pagar honorários advocatícios***

O juízo de origem acolheu o pedido do Itaú Unibanco e extinguuiu a execução de João considerando que, com a homologação do acordo, o título executivo deixou de existir.

Entretanto, dada as peculiaridades do caso, o juiz deixou de condenar o exequente ao pagamento de honorários de sucumbência.

O escritório X, que representava o banco, não concordou e interpôs apelação.

Alegou que, como o autor foi integralmente vencido, seria necessária a sua condenação em honorários de sucumbência, tendo em vista que o art. 85, do CPC, seria muito claro em dispor que o vencido deve pagar honorários ao advogado do vencedor.

Requereu fossem os honorários arbitrados de acordo com o art. 85, §2º, do CPC, que estabelece o percentual de 10 a 20% do valor da causa.

Em contrarrazões, o autor/recorrido, alegou que não é caso de atribuir a responsabilidade por verbas da sucumbência, já que, embora tenha ele assumido o risco da sentença e/ou acórdão lhe serem desfavoráveis, o implemento desse risco não decorreu, propriamente, da atividade estatal de dizer o direito (jurisdição), mas da homologação de transação celebrada pelos legitimados para a ação coletiva.

Prossseguiu dizendo que não pode ser responsabilizado por um ato de abdicação de direito por parte de entidade extraordinariamente legitimada (IDEC) a propugnar pelo reconhecimento de seus direitos.

***O STJ concordou com os argumentos do escritório de advocacia (recorrente)? O autor terá que pagar honorários advocatícios nesta execução extinta?***

NÃO. Não é devido, neste caso, o pagamento de honorários advocatícios.

***Há situações em que se verifica que a parte que deu causa à instauração do processo não foi aquela que sucumbiu***

Em regra, a sucumbência de uma das partes é o critério utilizado para indicar quem foi o responsável pela instauração do processo e, por conseguinte, pelos custos incorridos na efetivação do direito, inclusive com honorários advocatícios.

Todavia, há situações em que se verifica que a parte que deu causa à instauração do processo não foi aquela que sucumbiu. Assim, o caso atrai a aplicação do princípio da causalidade.

Desse modo, há algumas situações em que, mesmo não sucumbindo no plano do direito material, a parte vitoriosa é considerada como geradora das causas que produziram o processo e todas as despesas a ele inerentes (STJ. 3ª Turma. REsp 1.835.174/MS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 5/11/2019).

O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide (STJ. 3ª Turma. REsp 303.597/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/4/2001).

***No caso concreto, a mera aplicação do princípio da sucumbência não seria adequada***

Na hipótese, o cumprimento provisório individual de sentença proferida em ação coletiva foi extinto sem atendimento da pretensão satisfativa. O título executivo judicial que propiciou, de início, a propositura da ação foi substituído, no decorrer do processo, por uma transação, realizada entre a parte executada e o legitimado extraordinário, excluindo-se o direito do exequente, que não participou da negociação e da celebração do acordo. Nesse sentido, a controvérsia consiste em verificar a quem cabe arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais: se ao exequente, por força do princípio da sucumbência, ou à parte executada.

Dentro dessas balizas, quanto ao encerramento do cumprimento de sentença sem o atendimento da pretensão satisfativa, a mera aplicação do princípio da sucumbência para o arbitramento de honorários advocatícios mostra-se de todo insuficiente.

***O simples fato de o exequente não ter conseguido a satisfação do seu crédito não significa que ele tenha que ser condenado ao pagamento de honorários***

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de, em regra, não considerar o próprio exequente, seja no cumprimento de sentença ou no processo de execução, como sendo aquele que deu causa à instauração do processo, simplesmente pelo fato de não ter obtido, ao final, a satisfação de seu crédito.

Considera-se que o não adimplemento da obrigação contida no título é o fato que dá causa ao ajuizamento da medida executória. Assim, o credor dá início ao cumprimento ou promove a execução porque teve seu patrimônio desfalcado - e o faz devido à falta de satisfação da obrigação pelo devedor.

A provisoredade do título que dá embasamento ao cumprimento de sentença faz com que o exequente, em regra, assuma o risco da reforma do título judicial.

Embora a atitude do legitimado extraordinário afete a esfera jurídica do exequente, não é possível lhe atribuir a causa do encerramento da ação, e nem é razoável que suporte o risco de que a parte executada e a própria instituição voltada a defender seus interesses acabem por encerrar acordo que fulmine sua pretensão, obrigando-lhe ainda a cobrir os custos da sucumbência.

***Assim, em resumo:***

- 1) se o cumprimento individual e provisório de sentença extinto foi ajuizado antes da publicação de homologação do Acordo Coletivo no REsp 253.589/SP, ou seja, até o dia 20/4/2018, deve ser aplicado o princípio da causalidade em favor do poupador; e
- 2) se o cumprimento individual e provisório de sentença extinto foi ajuizado no dia 20/4/2018 ou posteriormente a essa data, deve ser aplicado o princípio da sucumbência, arbitrando-se honorários sucumbenciais em favor dos patronos da instituição financeira, pela proposição de execução carente de título executivo judicial, mesmo que provisório.

**A extinção do cumprimento provisório de sentença por conta de transação celebrada em ação coletiva entre o próprio devedor e o legitimado extraordinário, em prejuízo do exequente, não afasta o princípio da causalidade em desfavor da parte executada, nem atrai a sucumbência para a parte exequente.**

STJ. 3ª Turma. REsp 2.053.653-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 16/5/2023 (Info 775).

**DIREITO PENAL**

**DOSIMETRIA DA PENA**

**A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal, em condenação pelo delito do art. 129, § 9º, do CP, por si só, não configura bis in idem**

ODS 5 E 16

**A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP, em condenação pelo delito do art. 129, § 9º, do CP, por si só, não configura bis in idem.**

**O tipo penal em sua forma qualificada tutela a violência doméstica, enquanto a redação da agravante, em sua parte final, tutela isoladamente a violência contra a mulher.**

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.998.980-GO, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 8/5/2023 (Info 775).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

Em 29/09/2016, João, por ciúmes, agrediu sua esposa com socos e chutes.

Após o atendimento médico, João voltou a ameaçar Regina com dizendo “você aguarda o que eu ainda vou fazer”.

Após a conclusão do inquérito policial, o Ministério Público ofereceu denúncia contra João pela prática das condutas tipificadas pelos arts. 129, § 9º e 147, do Código Penal c/c Lei nº 11.340/2006 (Lei de Violência Doméstica):

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

Pena - detenção, de três meses a um ano.

(...)

Violência Doméstica

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

§ 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

Ao final da instrução, foi proferida sentença condenatória.

Na segunda fase da dosimetria, a pena foi elevada em quatro meses em razão da incidência da agravante prevista no art. 61, II, “f”, do Código Penal:

Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

(...)

II - ter o agente cometido o crime:

(...)

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

João interpôs recurso alegando que não seria possível a aplicação da agravante do art. 61, II, “f”, do CP para majoração da pena porque ela integra uma das elementares do delito.

Dizendo de outra forma, a lesão corporal praticada no âmbito doméstico já teria sido qualificada pelo legislador, que entendeu ser pertinente conferir maior rigor penal a esta conduta (art. 129, §9º, do CP). Por essa razão, a incidência de idêntica agravante (art. 61, II, “f”, do CP) na segunda fase da dosimetria configuraria *bis in idem*.

Ressaltou que, na expressa dicção do caput do art. 61, as circunstâncias agravantes somente podem incidir no caso concreto quando “não constituem ou qualificam o crime”.

Requereu, portanto, fosse afastada essa agravante.

**O STJ concordou com os argumentos da defesa do réu?**

NÃO.

Segundo entendimento consolidado no STJ, é possível a incidência da agravante do art. 61, II, “f”, do Código Penal quando adotado o rito da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

A figura qualificada do crime de lesão corporal prevista no § 9º do art. 129 e a agravante genérica do art. 61, II, “f” não possuem o mesmo âmbito de incidência, não redundando, portanto, em uma dupla punição pelo mesmo fato (*bis in idem*).

Os §§ 9º e 10 do art. 129 do CP punem mais gravemente o agente que pratica a lesão corporal utilizando-se das relações familiares ou domésticas, circunstância que torna a vítima mais vulnerável ao seu agressor e também eleva as chances de impunidade do agente. Nessa hipótese, a vítima pode ser tanto homem

quanto mulher, já que a ação não é movida pelo gênero do ofendido. Assim, nesse caso, há maior reprimenda em razão da violência doméstica.

De outro lado, a agravante genérica prevista no art. 61, II, "f", do CP visa punir o agente que pratica crime contra a mulher em razão de seu gênero, cometido ou não no ambiente familiar ou doméstico. Destarte, nessa alínea, prevê-se um agravamento da penalidade em razão da violência de gênero.

Assim, a aplicação conjunta da agravante e da causa de aumento pune o agressor pela violência doméstica contra a mulher. Tanto não há *bis in idem* que o legislador inseriu novo parágrafo no art. 129 do CP (§ 13), para punir com maior severidade exatamente a lesão corporal praticada contra a mulher, em razão da condição do sexo feminino, a denotar que o § 9º não abordava essa circunstância específica:

Art. 129 (...)

§ 13. Se a lesão for praticada contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código: (Incluído pela Lei nº 14.188, de 2021)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro anos). (Incluído pela Lei nº 14.188, de 2021)

Vale ressaltar que é possível cogitar-se a ocorrência de *bis in idem* em determinadas hipóteses de aplicação conjunta dos dois dispositivos em comento, como, por exemplo, quando se está diante apenas da circunstância de o crime ter sido cometido com prevalimento das “relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade”.

No caso dos autos, tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal e o sentenciante expressamente consignado a violência de gênero contra a mulher, motivo que justificaria a agravante, evidente inexistir *bis in idem*.

**Em suma:**

**A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal, em condenação pelo delito do art. 129, § 9º, do CP, por si só, não configura *bis in idem*.**

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.998.980-GO, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 8/5/2023 (Info 775).

Obs: no caso concreto, não se pode falar na aplicação do § 13 do art. 129 do CP porque os fatos ocorreram em 2016, antes, portanto, da inserção desse dispositivo pela Lei nº 14.188/2021.

### ESTELIONATO

**Compete ao juízo estadual processar e julgar crime de estelionato contra fundo estrangeiro no qual os atos desenvolvidos foram praticados em território nacional, ainda que diverso o domicílio de sócio lesado**

ODS 16

**Caso adaptado:** o fundo de investimento EHY arrecadou recursos de investidores internacionais com o objetivo de comprar precatórios no Estado de São Paulo. Eles apresentaram uma proposta atraente aos investidores: comprar precatórios brasileiros com desconto e, após alguns anos, receber o valor total desses precatórios, dividindo os lucros proporcionalmente aos investimentos realizados.

A EHY conseguiu atrair vários investidores, entre os quais a Ravenna Fund Ltd, um fundo estrangeiro situado em Nassau/Bahamas, representado por Leonie, um diretor residente em Lugano, Suíça.

Entretanto, investigações revelaram que a EHY estaria, em tese, enganando seus investidores. Ao invés de comprar precatórios diretamente dos detentores, a EHY utilizava empresas intermediárias localizadas em Barueri (SP), que compravam os precatórios e, em seguida, os vendiam à EHY a preços mais elevados, sem revelar essa intermediação.

**Foi instaurado inquérito policial para apurar o suposto delito de estelionato.**

**A competência para julgar essa ação penal será do Juízo de Direito da Comarca de Barueri (SP). Isso porque nesta localidade foram praticados os supostos atos criminosos.**

STJ. 3<sup>a</sup> Seção. AgRg no CC 192.274-RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 8/3/2023 (Info 775).

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

O fundo de investimento ENHANCED HIGH YIELD FUND (EHY), constituído em Nassau/Bahamas, captou recursos de investidores estrangeiros para a compra de precatórios no Estado de São Paulo.

Esse fundo propôs aos investidores estrangeiros: que tal adquirirmos precatórios no Brasil? Se você investir XXX, usaremos esse montante para comprar precatórios no Brasil com um valor abaixo do que ele vale realmente (deságio). Em alguns anos, receberemos o valor total desses precatórios. O lucro será compartilhado de acordo com a proporção do investimento que cada um realizou.

A EHY atraiu alguns investidores. Um deles foi a RAVENNA MOSAICO FUND LTD.

A Ravenna é um fundo estrangeiro, também sediado em Nassau/Bahamas, representado por Leonie, diretora residente e domiciliada em Lugano (Suíça).

A Ravenna investiu XXX no EHY para também participar do projeto de aquisição de precatórios.

Ocorre que, segundo a investigação realizada, EHY estava lesando os investidores estrangeiros.

A EHY identificava pessoas que queriam “vender” (ceder) seus precatórios. Em vez de adquirir diretamente, a EHY se utilizava de empresas, sediadas na cidade de Barueri (SP), que compravam os precatórios e, posteriormente, essas empresas vendiam os precatórios por valores maiores para a EHY, sendo omitida a intermediação. Ex: João queria vender seu precatório de R\$ 300 mil. Ele aceitou vender por R\$ 100 mil. Em vez de a EHY comprar diretamente, ela adquiria por meio da empresa YYY. Em seguida, a empresa YYY vendia o precatório para a EHY por R\$ 150 mil. Neste exemplo hipotético, os investidores estrangeiros foram lesados em R\$ 50 mil já que era um custo que não precisavam arcar.

O fundo estrangeiro Ravenna descobriu a suposta fraude e realizou notícia crime perante a polícia brasileira.

Os representantes das empresas supostamente envolvidas na fraude foram denunciados por estelionato (art. 171 do Código Penal).

***De quem será a competência para julgar essa ação penal por estelionato?***

Do Juízo estadual da comarca de Barueri (SP). Isso porque nesta localidade foram praticados os supostos atos criminosos.

O § 4º do art. 70 do CPP, incluído pela Lei nº 14.155/2021, dispõe que:

**Art. 70 (...)**

§ 4º Nos crimes previstos no art. 171 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando praticados mediante depósito, mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou mediante transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, e, em caso de pluralidade de vítimas, a competência firmar-se-á pela prevenção. (Incluído pela Lei nº 14.155, de 2021)

Essa regra, porém, não abrange - e nem poderia abranger - todas as situações relacionadas ao delito de estelionato, razão pela qual são possíveis exceções.

No caso, o fundo estrangeiro, vítima dos delitos em investigação, sustenta a necessidade de reforma da decisão para fixar a competência da Justiça Federal, a pretexto de que o bem jurídico tutelado é o Sistema Financeiro Nacional (art. 26 da Lei nº 7.492/86). Afirma que há sócio lesado residente no Brasil, na cidade do Rio de Janeiro, devendo ser declarada a competência da Justiça Federal da Seção Judiciária daquele estado.

Todavia, há apuração de delito de estelionato (e não contra o Sistema Financeiro Nacional) praticados por representantes de empresa, em prejuízo de fundo estrangeiro sediado em Nassau-Bahamas, e representado por diretor residente e domiciliado em Lugano-Suíça.

Por sua vez, os atos criminosos foram desenvolvidos na cidade de Barueri/SP (sede da empresa dos supostos estelionatários), o que torna este o Juízo competente - inclusive em prol da melhor colheita das provas e da efetivação da defesa dos denunciados. Ademais, a existência de possíveis vítimas domiciliadas no Rio de Janeiro não é circunstância suficiente para o deslocamento da competência, sobretudo porque a empresa pode possuir sócios em diversas localidades, sendo a empresa a vítima em questão, que efetiva negociações financeiras com os acusados, e não cada um dos sócios individualmente representados.

O fato de a vítima (Ravenna) se encontrar sediada no exterior, por si só, não é capaz de configurar a competência da Justiça Federal. De igual modo, o simples fato de as atividades desempenhadas pelos réus serem fiscalizadas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) não são suficientes para em razão delas somente atrair a aplicação do art. 109, IV, da Constituição Federal.

**Em suma:**

**Compete ao juízo estadual processar e julgar crime de estelionato contra fundo estrangeiro no qual os atos desenvolvidos foram praticados em território nacional, ainda que diverso o domicílio de sócio lesado.**

STJ. 3ª Seção. AgRg no CC 192.274-RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 8/3/2023 (Info 775).

Vejam que interessante: o STJ no julgado acima, estava decidindo um conflito negativo de competência. O conflito negativo foi instaurado entre o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal do Rio de Janeiro - SJ/RJ, suscitante, e o Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri - SJ/SP, suscitado.

O STJ, por sua vez, decidiu que a competência não seria de nenhum dos dois. A competência seria do Juízo de Direito (juízo estadual) de Barueri.

***Isso é possível? É possível que, em um conflito de competência envolvendo o juízo A e o juízo B, o STJ decida que a competência é do juízo C?***

SIM.

A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de declaração da competência de um terceiro juízo que não figure no conflito de competência em julgamento, quer na qualidade de suscitante, quer na qualidade de suscitado.

STJ. 3ª Seção. CC 168.575/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 14/10/2019.

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

### **FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

**Supostos crimes funcionais foram praticados durante o exercício da função Vice-Governador, tendo o investigado, posteriormente, assumido o cargo de Governador: competência do STJ**

**Importante!!!**

ODS 16

**Compete ao Superior Tribunal de Justiça, para os fins preconizados pela regra do foro por prerrogativa de função, processar e julgar governador em exercício que deixou o cargo de vice-governador durante o mesmo mandato, quando os fatos imputados digam respeito ao exercício das funções no âmbito do Poder Executivo estadual.**

STJ. Corte Especial. QO no AgRg na APn 973-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/5/2023 (Info 775).

**DECISÃO DO STF RESTRINGINDO O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

Em maio de 2018, o STF decidiu restringir o foro por prerrogativa de função dos Deputados Federais e Senadores.

O art. 53, § 1º e o art. 102, I, “b”, da CF/88 preveem que, em caso de crimes comuns, os Deputados Federais e os Senadores serão julgados pelo STF.

Ocorre que o Supremo conferiu uma interpretação restritiva a esses dispositivos e afirmou o seguinte:

O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

STF. Plenário. AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018 (Info 900).

Em outras palavras, os Deputados Federais e Senadores somente serão julgados pelo STF se:

- o crime tiver sido praticado durante o exercício do mandato de parlamentar federal; e
- se estiver relacionado com essa função.

***O entendimento que restringe o foro por prerrogativa de função vale para outras hipóteses de foro privilegiado ou apenas para os Deputados Federais e Senadores?***

Vale para outros casos de foro por prerrogativa de função. Foi o que decidiu o próprio STF no julgamento do Inq 4703 QO/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/06/2018, no qual afirmou que o entendimento vale também para Ministros de Estado.

O STJ também decidiu que a restrição do foro deve alcançar Governadores e Conselheiros dos Tribunais de Contas estaduais. Explico.

O art. 105, I, “a”, da CF/88 prevê que compete ao STJ julgar os crimes praticados por Governadores de Estado e por Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

A Corte Especial do STJ, seguindo o mesmo raciocínio do STF, limitou a amplitude do art. 105, I, “a”, da CF/88 e decidiu que:

O foro por prerrogativa de função no caso de Governadores e Conselheiros de Tribunais de Contas dos Estados deve ficar restrito aos fatos ocorridos durante o exercício do cargo e em razão deste.

Assim, o STJ é competente para julgar os crimes praticados pelos Governadores e pelos Conselheiros de Tribunais de Contas somente se estes delitos tiverem sido praticados durante o exercício do cargo e em razão deste.

STJ. Corte Especial. APn 857/DF, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/06/2018.

STJ. Corte Especial. APn 866/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/06/2018.

O STJ disse o seguinte:

- O STF, ao analisar o art. 102, I, da CF/88 decidiu restringir o foro por prerrogativa de função para Deputados Federais e Senadores. Em seguida, restringiu também para Ministros de Estado. A partir dessa restrição, tais autoridades somente poderão ter foro no STF em caso de crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.
- Diante dessa decisão do STF, eu (STJ) também irei restringir o foro por prerrogativa de função para as autoridades que estão listadas no art. 105, I, “a”, da CF/88, aplicando o mesmo raciocínio.

- O fato de a regra de competência estar prevista no texto constitucional (art. 105 da CF/88) não pode representar óbice à análise, por este STJ, de sua própria competência, sob pena de se inviabilizar, nos casos como o dos autos, o exercício deste poder-dever básico de todo órgão julgador, impedindo o imprescindível exame deste importante pressuposto de admissibilidade do provimento jurisdicional. Em palavras mais simples, a restrição da competência do art. 105 da CF/88 passa por uma nova interpretação do texto constitucional. A função precípua de interpretação à Constituição Federal é do STF. No entanto, eu (STJ), assim como todo e qualquer magistrado, também tenho a prerrogativa de interpretar as normas jurídicas, inclusive a Constituição da República.
- Além disso, todo juiz é competente para analisar a sua própria competência (“kompetenz-kompetenz”), de forma que eu (STJ) posso interpretar o art. 105 da CF/88 para dizer se sou ou não competente para julgar determinada autoridade, podendo, assim, adotar a mesma restrição construída pelo STF.
- O foro especial no âmbito penal é prerrogativa destinada a assegurar a independência e o livre exercício de determinados cargos e funções de especial importância, isto é, não se trata de privilégio pessoal. O princípio republicano é condição essencial de existência do Estado de Direito e impõe a supressão dos privilégios, devendo ser afastados da interpretação constitucional os princípios e regras contrários à igualdade.
- O art. 105, I, “a”, da CF/88 consubstancia exceção à regra geral de competência, de modo que, partindo-se do pressuposto de que a Constituição é una, sem regras contraditórias, deve ser realizada a interpretação restritiva das exceções, com base na análise sistemática e teleológica da norma.
- As mesmas razões fundamentais (a mesma *ratio decidendi*) que levaram o STF, ao interpretar o art. 102, I, “b” e “c”, da CF/88, a restringir as hipóteses de foro por prerrogativa de função devem ser também aplicadas ao art. 105, I, “a”.
- Assim, é de se conferir ao art. 105, I, “a”, da CF/88, o mesmo sentido e alcance atribuído pelo STF ao art. 102, I, “b” e “c”, restringindo-se, desse modo, as hipóteses de foro por prerrogativa de função perante o STJ àsquelas em que o crime for praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função.

As hipóteses de foro por prerrogativa de função perante o STJ restringem-se àsquelas em que o crime for praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função.

STJ. Corte Especial. AgRg na APn 866-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/06/2018 (Info 630).

Isso que foi explicado acima é a regra geral. Vejamos agora uma situação peculiar enfrentada pelo STJ.

HIPÓTESE NA QUAL OS FATOS FORAM PRATICADOS DURANTE O EXERCÍCIO DO CARGO DE VICE-GOVERNADOR, TENDO ELE, POSTERIORMENTE, ASSUMIDO O CARGO DE GOVERNADOR: COMPETÊNCIA DO STJ

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

Nas eleições de 2018, Wilson Witzel foi eleito Governador do Estado do Rio de Janeiro. Cláudio Castro estava na chapa eleita como Vice-Governador.

No exercício da função de Vice-Governador, Cláudio Castro teria, em tese, praticado crimes contra a Administração Pública.

Foi instaurado inquérito para apurar esses supostos crimes.

**Esse inquérito foi instaurado sob a supervisão do STJ?**

NÃO. Isso porque compete ao STJ julgar apenas os Governadores do Estado (art. 105, I, “a”, da CF/88). Não há previsão para que o STJ julgue os Vice-Governadores.

Então, no caso concreto, o inquérito em desfavor de Cláudio Castro foi instaurado sob a supervisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro considerando que a Constituição Estadual fluminense prevê que compete ao TJ julgar os crimes cometidos pelo Vice-Governador. Confira:

Art. 161. Compete ao Tribunal de Justiça:

(...)  
IV - processar e julgar originariamente:  
(...)  
c) nos crimes comuns, o Vice-Governador e os Deputados;

**Cláudio Castro sucedeu Wilson Witzel**

Em 30/04/2021, Wilson Witzel foi condenado por crime de responsabilidade, recebendo como sanções a perda do cargo de Governador e a suspensão dos seus direitos políticos.

Em consequência disso, em 01/05/2021, Cláudio Castro tomou posse como Governador do Estado, sucedendo o antigo titular.

Vale ressaltar que, nesta data, a investigação promovida em desfavor de Cláudio Castro ainda não havia sido concluída, não tendo sido oferecida denúncia contra ele.

A partir desse fato, instalou-se uma dúvida sobre a competência para processar a investigação em curso contra Cláudio Castro:

- enquanto vice-governador, Cláudio Castro tinha foro por prerrogativa de função do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro;
- ao suceder Wilson Witzel, o foro competente para julgar Cláudio Castro passou a ser o STJ.

Vale ressaltar, contudo, que os fatos investigados teriam sido praticados anteriormente, enquanto Cláudio Castro ainda ocupava o cargo de vice-governador.

**Enfim, de quem é a competência: juízo de 1ª instância, TJ/RJ ou STJ?**

Do STJ.

O julgamento da AP 937 QO no STF tratou exclusivamente de parlamentares federais e em situação específica.

O caso concreto aqui analisado, ou seja, fatos criminosos supostamente praticados por vice-governador à época, atualmente Governador do Estado, não foi solucionada pelo apontado paradigma.

Logo, não se pode dizer que a decisão do STF na AP 937 QO sirva como padrão decisório para a presente situação.

Os fatos pelos quais Cláudio Castro está sendo investigado estão intrinsecamente relacionados ao exercício das funções, não necessariamente de Vice-Governador, mas sim de integrante da cúpula do Poder Público estadual.

O Vice-Governador, supostamente, teria praticado atos no exercício de suas funções, com inobservância dos deveres funcionais, em troca de supostas vantagens indevidas, caracterizada a relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo.

Nesse contexto, o fato de ter assumido a condição de Governador, no mesmo mandato, revela identidade de investidura funcional para os escopos preconizados pela regra do foro por prerrogativa de função, outorgada *ratione munieris*, não sendo configurada espécie alguma de privilégio em favor do cidadão, mas obséquio às funções exercidas.

Dessa forma, cabe ao STJ a análise do bem jurídico tutelado e a definição da competência na hipótese, sob pena de ofensa à estrutura hierarquizada da Jurisdição e à própria racionalidade do Sistema de Justiça.

**Em suma:**

**Compete ao Superior Tribunal de Justiça, para os fins preconizados pela regra do foro por prerrogativa de função, processar e julgar governador em exercício que deixou o cargo de vice-governador durante o mesmo mandato, quando os fatos imputados digam respeito ao exercício das funções no âmbito do Poder Executivo estadual.**

STJ. Corte Especial. QO no AgRg na APn 973-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/5/2023 (Info 775).

**DOD PLUS – NÃO CONFUNDIR COM ESSE OUTRO ENTENDIMENTO*****STJ não é competente para julgar crime praticado por Governador no exercício do mandato se o agente deixou o cargo e atualmente voltou a ser Governador por força de uma nova eleição***

O STJ é incompetente para julgar crime praticado durante mandato anterior de Governador, ainda que atualmente ocupe referido cargo por força de nova eleição.

Ex: João praticou o crime em 2010, quando era Governador; em 2011 foi eleito Senador; em 2019 assumiu novamente como Governador; esse crime praticado em 2010 será julgado em 1<sup>a</sup> instância (e não pelo STJ). Como o foro por prerrogativa de função exige contemporaneidade e pertinência temática entre os fatos em apuração e o exercício da função pública, o término de um determinado mandato acarreta, por si só, a cessação do foro por prerrogativa de função em relação ao ato praticado nesse intervalo.

STJ. Corte Especial QO na APn 874-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/05/2019 (Info 649).

**PROVAS**

**Desde que respeitadas as exigências legais, o reconhecimento de pessoas é uma prova válida e pode ser utilizada para condenação; isso não significa, contudo, que, em todo e qualquer caso, o reconhecimento da vítima seja prova cabal e irrefutável**

**Importante!!!**

ODS 16

**O reconhecimento positivo, que respeite as exigências legais, portanto, é válido, mas não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica.**

**O reconhecimento de pessoas que obedece às disposições legais não prepondera sobre quaisquer outros meios de prova (confissão, testemunha, perícia, acareação); ao contrário, deve ser valorado como os demais.**

**A confirmação, em juízo, do reconhecimento fotográfico extrajudicial, por si só, não torna o ato seguro e isento de erros involuntários. É importante lembrar que, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.**

STJ. 3<sup>a</sup> Seção. HC 769.783-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/5/2023 (Info 775).

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

No dia 27 de julho de 2019, Renata, ao estacionar seu carro, foi abordada por um homem que, empunhando arma de fogo, anunciou um assalto. O sujeito determinou que a vítima deixasse o veículo, assumindo o controle do automóvel e fugindo em direção ignorada.

Renata foi imediatamente até uma Delegacia de Polícia reportar o roubo. Na ocasião, ela descreveu o homem como “jovem, pardo, com cavanhaque e magro”.

Em 12 de agosto de 2019, cerca de 15 dias após o fato, a vítima foi chamada novamente na Delegacia e, nesta segunda ocasião, descreveu o autor do roubo como sendo um homem negro. O escrivão mostrou um álbum fotográfico e a vítima reconheceu João da Silva como sendo o autor do crime.

João da Silva foi denunciado.

Em Juízo, a vítima foi levada a sala própria de reconhecimento, na qual havia quatro pessoas, dentre elas João da Silva.

A vítima apontou João da Silva como sendo o autor do delito.

O acusado, na ocasião do seu interrogatório, negou a autoria delitiva.

João da Silva foi condenado pelo crime de roubo qualificado.

O réu interpôs recurso de apelação alegando a insuficiência probatória porque a condenação foi baseada apenas na palavra da vítima.

O TJ/RJ manteve a sentença.

A defesa impetrou habeas corpus ao STJ alegando, em síntese, que não restou demonstrada a autoria delitiva, uma vez que o reconhecimento fotográfico é considerado de frágil valor probante, ainda que ratificado em juízo, bem como que o reconhecimento pessoal, embora tenha o seu valor, não é absoluto para, isoladamente, autorizar uma condenação criminal, pois a vítima já estaria convencida da identidade de seu suposto roubador.

Aduziu que o testemunho da vítima, único fundamento para a condenação do paciente, não foi preciso e harmonioso para tornar o reconhecimento feito na fase inquisitorial regular e válido, eis que mudou o teor de sua declaração inicial e cerca de 15 dias depois apresentou mais características do agente do que havia feito no dia dos fatos.

***O STJ concordou com os argumentos da defesa? O réu foi absolvido?***

SIM.

Desde que respeitadas as exigências legais, o reconhecimento de pessoas é uma prova válida e pode ser valorado pelo Julgador para fins de condenação. Isso não significa, contudo, que, em todo e qualquer caso, a afirmação do ofendido de que identifica determinada pessoa como o agente do crime seja prova cabal e irrefutável. Do contrário, a função dos órgãos de Estado encarregados da investigação e da acusação (Polícia e Ministério Público) seria relegada a segundo plano. O Magistrado, por sua vez, estaria reduzido à função homologatória da acusação formalizada pelo ofendido.

Assim, podemos dizer que o reconhecimento positivo, que respeite as exigências legais “é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica” (HC 712.781/RJ, Rel. Ministro Rogerio Schietti).

Há diferentes graus de confiabilidade de um reconhecimento. Se decorrido curto lapso temporal entre o crime e o ato e se a descrição do suspeito é precisa, isenta de contradições e de alterações com o passar do tempo - o que não ocorre no caso em tela - a prova, de fato, merece maior prestígio.

No entanto, em algumas hipóteses o reconhecimento deve ser valorado com maior cautela, como, por exemplo, nos casos em que já decorrido muito tempo desde a prática do delito, quando há contradições na descrição declarada pela vítima e até mesmo na situação em que esse relato porventura não venha a corresponder às reais características físicas do suspeito apontado.

A confirmação, em juízo, do reconhecimento fotográfico extrajudicial, por si só, não torna o ato seguro e isento de erros involuntários, pois “uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto” (STJ. 6ª Turma. HC 712.781/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/3/2022).

No caso concreto, as provas produzidas nos autos revelam que:

- i) a condenação do paciente foi baseada tão somente no depoimento da vítima e nos reconhecimentos realizados na fase extrajudicial e em juízo;
- ii) não foram ouvidas outras testemunhas de acusação;
- iii) a res furtiva não foi apreendida em poder do acusado; e
- iv) o réu negou a imputação que lhe foi dirigida.

Diante desse cenário, percebe-se que as graves incongruências no reconhecimento do paciente não podem ser sanadas mesmo porque não há outras provas em desfavor do condenado.

Desse modo, considerando que o decreto condenatório está amparado tão somente nos reconhecimentos formalizados pela vítima e, ainda, as divergências e inconsistências na referida prova, aferíveis de plano, conclui-se que há dúvida razoável a respeito da autoria delitiva, razão pela qual é necessário adotar a regra de julgamento que decorre da máxima *in dubio pro reo*, tendo em vista que o ônus de provar a imputação recai sobre a acusação.

***Em suma:***

**O reconhecimento de pessoas que obedece às disposições legais não prepondera sobre quaisquer outros meios de prova (confissão, testemunha, perícia, acareação); ao contrário, deve ser valorado como os demais.**

STJ. 3<sup>a</sup> Seção. HC 769.783-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/5/2023 (Info 775).

**PROVAS**

**É cabível o acesso aos elementos de prova já documentados nos autos de inquérito policial aos familiares das vítimas, por meio de seus advogados ou defensores públicos, em observância aos limites estabelecidos pela SV 14**

ODS 16

**Caso adaptado: duas pessoas foram vítimas fatais de um homicídio. Instaurou-se inquérito policial para apurar o crime. Os familiares das duas vítimas impetraram mandado de segurança solicitando acesso aos elementos de prova já documentados nos autos do inquérito policial que investiga os supostos mandantes dos homicídios. Ressalta-se que os familiares das vítimas não pretendiam a habilitação como assistentes de acusação no inquérito policial, tampouco buscavam interferir nessa investigação. O pedido no mandado de segurança foi unicamente para ter acesso aos elementos de prova já documentados no inquérito policial.**

**O STJ decidiu que os familiares tinham direito.**

STJ. 6<sup>a</sup> Turma. RMS 70.411/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 18/4/2023 (Info 775).

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

Duas pessoas foram vítimas fatais de homicídio.

Os executores foram descobertos pela polícia e denunciados.

Contudo, as investigações para apurar os supostos mandantes ainda não foram concluídas, a despeito de já terem transcorridos mais de 5 anos.

Diante desse cenário, os familiares das vítimas impetraram mandado de segurança solicitando acesso aos elementos de prova já documentados nos autos do inquérito policial que investiga os supostos mandantes dos homicídios.

Ressalta-se que os familiares das vítimas não pretendiam a habilitação como assistentes de acusação no inquérito policial, tampouco buscavam interferir nessa investigação.

O pedido no mandado de segurança foi unicamente para ter acesso aos elementos de prova já documentados no inquérito policial.

A segurança foi denegada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Segundo a Corte estadual:

- “O direito reconhecido na súmula vinculante nº 14, do e. Supremo Tribunal Federal não se estende ao assistente de acusação.”
- “O inquérito ainda está em curso, sem acusação formal, apenas investigações, cujo sucesso, depende, em boa parte, do sigilo das diligências em andamento, conforme art. 20 do Código de Processo Penal.”
- “O sigilo é um importante elemento para o sucesso de uma investigação criminal, de modo que a publicidade dos atos investigativos tornaria o inquérito policial um procedimento inócuo, ineficaz. A finalidade primacial do sigilo no inquérito policial é garantir que os objetos, os dados e as informações alvos das investigações não sofram influências ou alterações que possam acarretar prejuízos às investigações. A publicidade de dados relativos a uma investigação criminal traria prejuízos irrecuperáveis para a produção probatória.”

Irresignados, os familiares interpuseram recurso em mandado de segurança insistindo no direito de terem acesso aos elementos de prova já documentados nos autos de inquérito policial.

**O STJ concordou com o pedido dos familiares das vítimas?**

SIM.

**O sigilo do inquérito policial e a súmula vinculante 14**

O inquérito policial, de fato, é sigiloso (art. 20 do CPP).

O sigilo do inquérito policial tem intrínseca relação com a eficácia da investigação pré-processual. Isso porque a sua publicização poderia dificultar a apuração do fato criminoso. A finalidade matriz do sigilo do inquérito policial é garantir que a investigação não sofra interferências externas que possam comprometer seu bom andamento.

Vale ressaltar, contudo, que a jurisprudência dos Tribunais Superiores se firmou no sentido de que o sigilo do inquérito policial tem caráter relativo desse sigilo em relação às diligências findas e já documentadas na investigação. Além disso, o sigilo do inquérito não pode ser evocado para obstaculizar direitos e garantias fundamentais.

O resultado dessa tendência interpretativa culminou na edição da Súmula Vinculante nº 14, que preconiza:

**SV 14: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.**

**O direito das vítimas no inquérito policial**

No caso, os familiares de duas vítimas fatais de homicídio pretendem o deferimento do acesso aos elementos de prova já documentados nos autos do inquérito policial que investiga o(s) suposto(s) mandante(s) dos homicídios.

Nesse contexto, as leis de regência da advocacia e da Defensoria Pública também garantem ao defensor lato sensu o direito de examinar os autos do inquérito policial e de extrair as cópias que entender pertinente.

A SV 14 fala em direito do “direito do defensor, no interesse do representado”.

A escolha hermenêutica dos Ministros do Supremo Tribunal Federal pela palavra “representado”, contida no enunciado sumular, confere amplitude subjetiva para albergar não apenas o investigado, como também outras pessoas interessadas no caso em apuração, em particular a vítima da ação delitiva.

Negar o acesso da vítima aos autos do inquérito policial significa, na esteira do pensamento de Nils Christie, reduzi-la a uma “não-entidade” (CHRISTIE, Nils. Conflicts as Property. *British Journal of Criminology*, London, 17, 1977, p. 5) e reforçar a violação de seus direitos. Em igual direção sinaliza Sérgio Salomão Shecaira, que alerta sobre o risco de revitimização (“vítima também do sistema punitivo”) do ofendido quando não se lhe assegura tal possibilidade (SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 310).

**STJ já assegurou acesso ao inquérito policial para os advogados das vítimas**

No âmbito do STJ, com base nessa mesma premissa, as duas Turmas que integram a Terceira Seção já concederam acesso ao inquérito policial a advogados das vítimas, pois deve “ser assegurado à suposta vítima, assim como ao próprio investigado - ambos legitimamente interessados nos rumos dos trabalhos desempenhados pela Polícia Judiciária e que, inclusive, poderão colaborar com as autoridades competentes na elucidação dos fatos investigados - amplo acesso aos elementos de prova já documentados” (RMS 55.790/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14/12/2018).

No mesmo sentido:

Ausente notícia de diligências de caráter sigiloso no Inquérito, não há razão para impedir o acesso aos autos da investigação, bem como para não permitir que o advogado da vítima extraia cópias de seu inteiro teor, para os fins que entender devidos.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.776.061/MT, Rel. Min. Rogerio Schietti, DJe 12/3/2019.

**O tratamento do tema sob a ótica dos Direitos Humanos e do controle de convencionalidade**

Sob outra angulação - complementar, mas também determinante para a análise -, é de se incrementar a observância e o adimplemento, no âmbito do sistema de justiça criminal, de protocolos e tratados internacionais de Direitos Humanos e de sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Como exemplo, cite-se o caso Gomes Lund e outros versus Brasil (Guerrilha do Araguaia), no qual a Corte IDH salientou que “as vítimas de violações de direitos humanos ou seus familiares devem contar com amplas possibilidades de ser ouvidos e atuar nos respectivos processos, tanto à procura do esclarecimento dos fatos e da punição dos responsáveis, como em busca de uma devida reparação” (Sentença de 24 de novembro de 2010, § 139).

Quanto ao tema, a Regra n. 35 do Protocolo de Minnesota - documento elaborado pelo Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos destinado à investigação de mortes potencialmente ilícitas - estabelece que: “35. La participación de los miembros de la familia y otros parientes cercanos de la persona fallecida o desaparecida constituye un elemento importante en una investigación eficaz. El Estado debe permitir a todos los parientes cercanos participar de manera efectiva en la investigación, aunque sin poner en peligro su integridad”.

Também nesse sentido, por ocasião do julgamento do caso Cosme Genoveva e outros versus Brasil (Favela Nova Brasília), a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou que “o Estado deverá adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para permitir às vítimas de delitos ou a seus familiares participar de maneira formal e efetiva da investigação de delitos conduzida pela polícia ou pelo Ministério Público”.

**Resolução n. 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça, alterada pela Resolução n. 386/2021**

Com vistas a dar cumprimento à decisão da Corte IDH no caso Favela Nova Brasília, o Conselho Nacional de Justiça editou, em 9/4/2021, a Resolução nº 386, com vistas a aprimorar a Resolução nº 253, anteriormente publicada pelo mesmo órgão.

Estabelece o art. 2º da mencionada norma que os tribunais deverão instituir Centros Especializados de Atenção às Vítimas, aos quais incumbe, entre outras atribuições, “fornecer informações sobre a tramitação de inquéritos e processos judiciais que tenham por objeto a apuração de crime ou ato infracional, ou a reparação de dano decorrente de sua prática”. A resolução ainda determina que, até a estruturação dos referidos Centros, “os tribunais deverão assegurar a prestação dos serviços previstos neste artigo por meio de outros canais de atendimento ao cidadão que já estejam em funcionamento, a exemplo das ouvidorias, dos plantões especializados e dos serviços de assistência multidisciplinar”.

**Voltando ao caso concreto**

Na hipótese *sub judice*, os familiares das duas vítimas pretendem o deferimento do acesso aos elementos de prova já documentados nos autos do inquérito policial que investiga o(s) mandante(s) dos homicídios. Ressalta-se que as recorrentes não pretendem a habilitação como assistentes de acusação no inquérito policial, tampouco buscam interferir nessa investigação; o objeto deste recurso cinge-se ao acesso aos elementos de prova já documentados no inquérito policial.

Trata-se de observação sutil, mas relevante, porquanto os poderes legalmente previstos para o assistente de acusação são distintos do direito ora pleiteado. Ademais, como bem observado pelo Tribunal de Justiça, “na fase de investigação, não há habilitação de assistente, é o entendimento majoritário da doutrina”.

Exemplificativamente:

“Como o próprio nome indica, o assistente auxilia a acusação, logo, é pressuposto de sua intervenção a existência de uma acusação pública formalizada (denúncia). Assim, o pedido de habilitação como assistente somente pode ser feito após o recebimento da denúncia” (LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2022, fls. 647-648);

“Não é possível a intervenção do assistente de acusação durante o inquérito policial. Somente durante a ação penal é que terá cabimento a intervenção do assistente, desde o início da ação

penal (CPP, art. 268) até o trânsito em julgado da condenação (CPP, art. 269)" (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, fl. 351).

Qual seria o prejuízo em permitir o acesso dos defensores dos familiares das vítimas aos autos do inquérito policial instaurado para apurar a autoria mediata e a motivação dos homicídios, se são eles os principais interessados na elucidação dos fatos?

***Em suma:***

**É cabível o acesso aos elementos de prova já documentados nos autos de inquérito policial aos familiares das vítimas, por meio de seus advogados ou defensores públicos, em observância aos limites estabelecidos pela Súmula Vinculante n. 14.**

STJ. 6ª Turma. RMS 70.411/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 18/4/2023 (Info 775).

À vista do exposto, o STJ deu provimento ao Recurso em Mandado de Segurança para garantir às peticionantes o acesso aos elementos de prova já documentados nos autos do Inquérito Policial e dos apensos, em observância aos limites estabelecidos pela Súmula Vinculante nº 14.

**NULIDADES**

**Se um dos Desembargadores que já havia votado na sessão anterior não puder votar na sessão seguinte (impedimento intercorrente), o Presidente pode exercer o voto para o fim de desempatar o julgamento, estando isso previsto no CPP e no Regimento Interno do TJ**

ODS 16

**Caso adaptado:** João, Promotor de Justiça, foi denunciado pela suposta prática de crime. Além de João, foi também denunciado Pedro, como corréu. A ação tramitou no Órgão Especial do TJ/SP em razão do foro por prerrogativa de função do réu. O julgamento da ação penal durou duas sessões, que ocorreram de forma virtual.

No dia 16/12/2020, o julgamento teve início e contou com 23 Desembargadores.

Na ocasião, os 23 Desembargadores declararam a extinção da punibilidade de João e rejeitaram as demais preliminares. Houve pedido de vista.

No dia 27/01/2021, na sessão de continuidade do julgamento, um dos Desembargadores (Antônio) não pode participar da votação em razão de dificuldade técnica de conexão com a internet no sistema de videoconferência. Vale ressaltar que Antônio havia votado na primeira sessão, do dia 16/12/2020.

Com a presença de 22 desembargadores, houve empate quanto à imputação do crime de corrupção ativa (art. 333, parágrafo único, do CP), que teria sido praticado por Pedro.

O Presidente do Órgão Especial do TJ/SP proferiu voto de desempate em substituição ao desembargador ausente, com base no art. 153, II, do Regimento Interno do TJ/SP, acompanhando a decisão de condenação do réu.

**Não há que se falar em violação aos princípios do devido processo legal e do juiz natural se o Regimento Interno do TJ dispõe que o Presidente terá voto para os casos de empate, independentemente da matéria debatida.**

**Na hipótese de impedimento intercorrente, o exercício de voto para o fim específico de desempatar o julgamento da sessão, previsto no Código de Processo Penal e no Regimento Interno do Tribunal de Justiça, com vigência anterior ao fato processual, não implica a ideia de um juiz convencional e seletivo.**

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 707.376-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 16/5/2023 (Info 775).

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

João, Promotor de Justiça, foi denunciado pela suposta prática de crime. Além de João, foi também denunciado Pedro, como corréu.

A ação tramitou no Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo em razão do foro por prerrogativa de função do réu.

O julgamento da ação penal durou duas sessões, que ocorreram de forma virtual.

No dia 16/12/2020, o julgamento teve início e contou com 23 Desembargadores.

Na ocasião, os 23 Desembargadores declararam a extinção da punibilidade de João e rejeitaram as demais preliminares.

Houve pedido de vista.

No dia 27/01/2021, na sessão de continuidade do julgamento, um dos Desembargadores (Antônio) não pode participar da votação em razão de dificuldade técnica de conexão com a internet no sistema de videoconferência. Vale ressaltar que Antônio havia votado na primeira sessão, do dia 16/12/2020.

Com a presença de 22 desembargadores, houve empate quanto à imputação do crime de corrupção ativa (art. 333, parágrafo único, do CP), que teria sido praticado por Pedro.

O Presidente do Órgão Especial do TJ/SP proferiu voto de desempate em substituição ao desembargador ausente, com base no art. 153, II, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, acompanhando a decisão de condenação do réu:

Art. 153. O Presidente do Tribunal não terá voto nas sessões a que presidir, salvo:

I - em matéria constitucional;

**II - para os casos de desempate, em qualquer matéria;**

III - quando for relator nato de feito de qualquer natureza

Assim, por maioria de votos, a denúncia foi julgada parcialmente procedente para condenar o réu Pedro pela imputação do crime de corrupção ativa.

A defesa impetrhou Habeas Corpus alegando, em síntese, a nulidade do julgamento, pois o Desembargador Presidente do TJ votou no lugar de Desembargador Antônio, que havia participado da primeira sessão de julgamento e proferido voto em relação às preliminares. A defesa sustentou a tese de que, como a conexão da internet de Antônio "caiu" e ele não pode continuar no julgamento, a sessão deveria ter sido adiada.

Argumentou que, na falta de dispositivo expresso no Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo (RITJSP) para regulamentar a ausência de julgador apto a votar - que já havia proferido voto em questões preliminares e de mérito na sessão inaugural -, o Presidente do Órgão Especial do TJ/SP não poderia ampliar a interpretação legal para alterar e substituir o quadro de julgadores, ainda mais em decorrência de um problema técnico de conexão com a internet ocorrido durante a sessão.

Apontou a inaplicabilidade ao caso do disposto no art. 153, II, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, aduzindo que, em não se suspendendo a sessão de julgamento, cabia a aplicação da regra geral de direito penal, segundo a qual prevalece o princípio *in dubio pro reo*, pois, na hipótese de empate sobre condenação ou absolvição em julgamento no qual o Desembargador Presidente não tem voto, incide a regra da segunda parte do art. 615, § 1º, do Código de Processo Penal, que determina que prevalecerá a decisão mais favorável ao réu:

Art. 615. O tribunal decidirá por maioria de votos.

§ 1º Havendo empate de votos no julgamento de recursos, se o presidente do tribunal, câmara ou turma, não tiver tomado parte na votação, proferirá o voto de desempate; no caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao réu.

(...)

A defesa buscou, assim, a exclusão do voto do Presidente, com a consequente absolvição do paciente.

**O STJ concordou com os argumentos da defesa?**

NÃO.

O STJ invocou três argumentos para concluir que o ato impugnado não ofendeu os princípios do devido processo legal, da legalidade, da segurança jurídica e do juiz natural:

- 1) a qualidade de membro do Órgão Especial;
- 2) a possibilidade de convocação de todos os integrantes para a votação;
- 3) a composição mínima do colegiado.

Consoante o art. 8º do RITJSP, o Presidente é membro nato do Órgão Especial. Logo, na qualidade de elemento indissociável do colegiado, sua ativa participação no julgamento - nas limitadas hipóteses do regimento interno - não pode ser refutada em virtude de um resultado desfavorável ao sentenciado.

O art. 39, § 2º, do RITJSP prevê que "havendo empate no Órgão Especial e tendo votado todos os seus integrantes, convocar-se-á o desembargador mais antigo que não o integre, para proferir voto de desempate". Não era caso de se aplicar esse dispositivo. Isso porque, conforme já explicado, o Presidente do TJ também faz parte do Órgão Especial. Logo, em vez de convocar um outro Desembargador mais antigo, a providência correta é a prolação de voto pelo Presidente do Tribunal.

Em que pese a ausência superveniente de um dos Desembargadores devido a uma falha técnica de conexão com a internet, o fato de remanescer a sessão de julgamento com 22 membros não viola o art. 11 do RITJSP, porquanto o referido dispositivo regimental expressamente prevê que "o Órgão Especial instalar-se-á com a presença de, no mínimo, treze desembargadores".

Dessa forma, não há falar de flagrante ilegalidade se o Regimento Interno do Tribunal de origem dispõe que, excepcionalmente, o Presidente terá voto para os casos de empate, independentemente da matéria debatida (art. 153, II, do RITJSP). No caso, circunstâncias alheias à vontade dos participantes do ato culminaram na necessidade de executar uma função latente do Presidente do Tribunal Paulista, em prol da celeridade e economia processual, sem ofender o devido processo legal.

Fosse outra a *ratio* da norma, haveria no regimento interno uma ressalva atrelada ao próprio dispositivo regimental atacado, ou de forma autônoma em outro artigo, impedindo que o voto do Presidente da Corte estadual tivesse lugar quando ausente um membro do Órgão Especial, o que não é o caso.

Portanto, não houve qualquer irregularidade na decisão do Órgão Especial de prosseguir o julgamento com fulcro no art. 153, II, do RITJSP. Vale ressaltar que o Tribunal de Justiça possui competência privativa para elaborar seu regimento interno, nos termos do art. 69, II, "a", da Constituição do Estado de São Paulo, art. 125, § 1º, da Constituição Federal e art. 609, caput, do Código de Processo Penal.

Por fim, ressalte-se que o exercício de voto para o objetivo específico de desempatar o julgamento da sessão, previsto no Código de Processo Penal e no Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, com vigência anterior ao fato processual, não implica a ideia de um juiz convencional e seletivamente designado para concluir o processo.

**Em suma:**

**Na hipótese de impedimento intercorrente, o exercício de voto para o fim específico de desempatar o julgamento da sessão, previsto no Código de Processo Penal e no Regimento Interno do Tribunal de Justiça, com vigência anterior ao fato processual, não implica a ideia de um juiz convencional e seletivo.**  
STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 707.376-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 16/5/2023 (Info 775).

**DIREITO TRIBUTÁRIO****IMPOSTO DE RENDA**

**O benefício fiscal do PAT deve ser aplicado sobre o lucro tributável da empresa, resultando no lucro real, no qual incide o adicional do imposto de renda, sem interferência das deduções feitas na apuração do lucro real**

ODS 16

**O benefício fiscal instituído pelo art. 1º da Lei nº 6.321/76, consubstanciado no desconto em dobro das despesas comprovadamente realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, deve se dar sobre o lucro tributável da pessoa jurídica, resultando, assim, no lucro real, sobre o qual deverá recair o adicional do imposto de renda, de modo que as deduções realizadas no momento da apuração do lucro real não interferem na integralidade prevista no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249/95.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.801.706-SC, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 2/5/2023 (Info 775).

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

A empresa Alfa Revestimentos Cerâmicos é uma pessoa jurídica que recolhe o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) pelo regime do lucro real e participa do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), criado pela Lei nº 6.321/76.

O Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), criado pela Lei nº 6.321/76, é um programa governamental que tem como objetivo melhorar as condições nutricionais dos trabalhadores. Ele foi instituído como uma forma de incentivar as empresas a fornecerem alimentação adequada aos seus empregados, visando a promoção da saúde, o aumento da qualidade de vida, a redução de acidentes de trabalho e o aumento da produtividade.

O PAT estabelece diretrizes e requisitos para a implantação de programas de alimentação nas empresas, incentivando a oferta de refeições balanceadas, saudáveis e de qualidade aos trabalhadores. Para participar do programa, as empresas devem aderir voluntariamente e cumprir as exigências estabelecidas em normas e regulamentos específicos.

Em contrapartida, a Lei nº 6.321/76 prevê benefícios fiscais para as empresas participantes do PAT. Esses benefícios incluem a possibilidade de dedução no imposto de renda das despesas comprovadamente realizadas com o programa, com a opção de desconto em dobro sobre o lucro tributável. Essa dedução contribui para a redução da carga tributária das empresas que investem na alimentação dos seus trabalhadores de acordo com os critérios estabelecidos pelo PAT.

Veja o que diz o art. 1º da Lei nº 6.321/76:

Art. 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir do lucro tributável, para fins de apuração do imposto sobre a renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação do trabalhador previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência, na forma e de acordo com os limites dispostos no decreto que regulamenta esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022)

Em 2017, a empresa impetrou mandado de segurança buscando o reconhecimento do direito de deduzir do lucro tributável o dobro das despesas comprovadamente realizadas com o PAT, de acordo com a Lei nº 6.321/76.

Além disso, a empresa solicitou o direito de incluir no limite de deduções das despesas com o PAT, estabelecido em 4% pelo art. 5º da Lei 9.532/97, o valor do adicional do imposto de renda:

Art. 5º A dedução do imposto de renda relativa aos incentivos fiscais previstos no art. 1º da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, no art. 26 da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, e no inciso I

do art. 4º da Lei nº 8.661, de 1993, não poderá exceder, quando considerados isoladamente, a quatro por cento do imposto de renda devido, observado o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995.

Obs: o valor do adicional do imposto de renda é uma parcela adicional de imposto devida pelas pessoas jurídicas que recolhem o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) pelo regime do lucro real. Esse adicional é calculado sobre o lucro real apurado pelas empresas e tem como finalidade aumentar a carga tributária das empresas com maior lucratividade.

O adicional do imposto de renda é aplicado quando o lucro real ultrapassa determinado limite estabelecido pela legislação tributária. Esse valor adicional é somado ao imposto de renda devido pelas empresas, resultando em uma maior carga tributária para aquelas que obtêm maiores lucros. Portanto, o adicional do imposto de renda é uma forma de progressividade fiscal, em que as empresas com maior capacidade financeira contribuem proporcionalmente mais para os cofres públicos por meio do imposto de renda.

***Voltando ao caso concreto:***

Em primeira instância, o juiz concedeu a segurança para permitir a dedução direta do lucro tributável o dobro das despesas comprovadas com o programa, respeitando o limite de 4% do imposto de renda devido. No entanto, negou a inclusão do valor do adicional do imposto de renda nesse limite.

Ambas as partes apelaram da decisão.

A União argumentou que a dedução deve ocorrer do imposto de renda devido, não do lucro tributável. Alegou que, desde a edição da Lei nº 8.849/94, o benefício fiscal está vinculado ao imposto de renda devido, e não ao lucro tributável. Segundo a União, o incentivo fiscal do PAT permanece vinculado ao imposto de renda devido desde então.

A União defendeu que o benefício fiscal do dobro do PAT requer dois procedimentos distintos. O primeiro é a exclusão dos gastos com alimentação dos trabalhadores como despesa operacional na escrita comercial. O segundo ocorre no cálculo do imposto devido.

Por fim, a União argumentou que o adicional do imposto de renda não deve ser considerado na dedução do PAT, de acordo com a vedação do artigo 3º, parágrafo 4º, da Lei 9.249/1995.

O tribunal regional deu parcial provimento ao recurso da União, reformando a sentença e julgando improcedente o direito da empresa de deduzir as despesas comprovadas com o PAT diretamente do lucro tributável.

Insatisfeita, a empresa recorreu ao STJ, alegando que, de acordo com a legislação aplicável, a dedução do PAT deve ser calculada sobre o lucro tributável e não sobre o imposto devido. Também argumentou que a limitação percentual sobre o Imposto de Renda devido também abrange o valor adicional.

***O STJ concordou com os argumentos da empresa?***

NÃO.

O benefício fiscal instituído pelo art. 1º da Lei nº 6.321/76, consubstanciado no desconto em dobro das despesas comprovadamente realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, deve se dar sobre o lucro tributável da pessoa jurídica, resultando, assim, no lucro real, sobre o qual deverá recair o adicional do imposto de renda, de modo que as deduções realizadas no momento da apuração do lucro real não interfiram na integralidade prevista no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Nesse sentido:

(...) 2. É firme o posicionamento desta Corte Superior segundo o qual os benefícios instituídos pelas Leis n. 6.297/1975 e 6.321/1976 aplicam-se ao adicional do imposto de renda, devendo, primeiramente, proceder-se à dedução sobre o lucro da empresa, resultando no lucro real, sobre o qual deverá ser calculado o adicional (AgInt no REsp 1.695.806/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/8/2018, DJe 14/8/2018).

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que quanto esta Corte tenha posicionamento no sentido de que a dedução do dobro das despesas comprovadamente gastas com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT deve se dar por sobre o lucro tributável (e não por sobre o imposto de renda devido), diferentemente, a limitação da dobra deve obedecer ao limite de 4% (quatro por cento) do imposto de renda devido e não a 4% do lucro tributável. Isto porque tal limite está expresso nos arts. 5º e 6º, I, da Lei n. 9.532/97 (AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.926.785/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/2/2022, DJe 2/3/2022). (...)  
STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.968.875/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 5/12/2022.

**Em suma:**

**O benefício fiscal instituído pelo art. 1º da Lei nº 6.321/76, consubstanciado no desconto em dobro das despesas comprovadamente realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, deve se dar sobre o lucro tributável da pessoa jurídica, resultando, assim, no lucro real, sobre o qual deverá recair o adicional do imposto de renda, de modo que as deduções realizadas no momento da apuração do lucro real não interferem na integralidade prevista no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249/95.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.801.706-SC, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 2/5/2023 (Info 775).

**EXERCÍCIOS****Julgue os itens a seguir:**

- 1) O Tribunal de Justiça não pode ser considerado autoridade coatora quando mero executor de decisão do Conselho Nacional de Justiça. ( )
- 2) A prorrogação do processo administrativo disciplinar, por si, não pode ser reconhecida como causa apta a ensejar nulidade, porque não demonstrado o prejuízo consequente dessa prorrogação. ( )
- 3) É válido o contrato de prestação de serviços que caracterizam atividades privativas de advocacia, celebrado por sociedade empresária, se um dos sócios dessa sociedade for advogado. ( )
- 4) Admite-se a inclusão do fiador no polo passivo da fase de cumprimento de sentença em ação renovatória, caso o locatário não solva integralmente as obrigações pecuniárias oriundas do contrato que foi renovado, ainda que não tenha integrado o polo ativo da relação processual na fase de conhecimento. ( )
- 5) A ciência prévia da seguradora a respeito de cláusula arbitral pactuada no contrato objeto de seguro garantia resulta na sua submissão à jurisdição arbitral, pois o risco é objeto da própria apólice securitária e constitui elemento objetivo a ser considerado na avaliação da cobertura do sinistro pela seguradora, nos termos do art. 757 do Código Civil. ( )
- 6) É válido o testamento público que, a despeito da existência de vício formal, reflete a real vontade emanada livre e conscientemente do testador, aferível diante das circunstâncias do caso concreto, e a mácula decorre de conduta atribuível exclusivamente ao notário responsável pela prática do ato. ( )
- 7) Depois da decretação da falência, o devedor falido não se convola em mero expectador no processo falimentar, podendo praticar atos processuais em defesa dos seus interesses próprios. ( )
- 8) Se o réu falecer antes do ajuizamento da ação, não havendo citação válida, deve ser facultada ao autor a emenda à petição inicial, para incluir no polo passivo o espólio ou os herdeiros, nos termos do art. 329, I, do CPC/2015. ( )
- 9) A reconvenção promovida em litisconsórcio com terceiro acarreta a inclusão deste no polo passivo da ação principal. ( )
- 10) A extinção do cumprimento provisório de sentença por conta de transação celebrada em ação coletiva entre o próprio devedor e o legitimado extraordinário, em prejuízo do exequente, não afasta o princípio da causalidade em desfavor da parte executada, nem atrai a sucumbência para a parte exequente. ( )
- 11) A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal, em condenação pelo delito do art. 129, § 9º, do CP configura bis in idem. ( )

- 12) Compete ao juízo estadual processar e julgar crime de estelionato contra fundo estrangeiro no qual os atos desenvolvidos foram praticados em território nacional, ainda que diverso o domicílio de sócio lesado. ( )
- 13) Compete ao Superior Tribunal de Justiça, para os fins preconizados pela regra do foro por prerrogativa de função, processar e julgar governador em exercício que deixou o cargo de vice-governador durante o mesmo mandato, quando os fatos imputados digam respeito ao exercício das funções no âmbito do Poder Executivo estadual. ( )
- 14) O reconhecimento de pessoas que obedece às disposições legais não prepondera sobre quaisquer outros meios de prova (confissão, testemunha, perícia, acareação); ao contrário, deve ser valorado como os demais. ( )
- 15) É cabível o acesso aos elementos de prova já documentados nos autos de inquérito policial aos familiares das vítimas, por meio de seus advogados ou defensores públicos, em observância aos limites estabelecidos pela Súmula Vinculante n. 14. ( )
- 16) Na hipótese de impedimento intercorrente, o exercício de voto para o fim específico de desempatar o julgamento da sessão, previsto no Código de Processo Penal e no Regimento Interno do Tribunal de Justiça, com vigência anterior ao fato processual, não implica a ideia de um juiz convencional e seletivo. ( )

*Gabarito*

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