

Informativo comentado: Informativo 797-STJ (*RESUMIDO*)

Márcio André Lopes Cavalcante

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

As regras editalícias nos concursos públicos vinculam tanto a Administração como os candidatos participantes

ODS 16

Caso adaptado: o Estado-membro abriu concurso para o cargo de Agente Penitenciário. O concurso era composto por várias fases, sendo a última delas o Curso de Formação. O edital previa que os candidatos poderiam apresentar recursos à Comissão Organizadora do Concurso em cada etapa.

João e Carlos estavam no Curso de Formação. Ocorre que foram reprovados em uma disciplina por não terem atingido a nota mínima necessária. Eles apresentaram recurso administrativo contra as notas para a Comissão Organizadora.

Em vez de o recurso ser examinado pela Comissão, ele foi analisado pelo Conselho Deliberativo da Escola Penitenciária (outro órgão), que se limitou a ratificar a decisão anterior do professor em manter as notas.

Diante desse cenário, João e Carlos impetraram mandado de segurança alegando, dentre outros argumentos, que os recursos não foram analisados pelo órgão competente, conforme previsão expressa do edital.

Assiste razão aos impetrantes.

Os alunos do curso de formação interpuseram recurso administrativo à Comissão Organizadora do Concurso Público, conforme previa o edital. Apesar disso, o recurso foi apreciado por outro órgão, o qual se limitou a ratificar a decisão anterior do professor em manter as notas. Desse modo, facilmente percebe-se que houve afronta às regras do edital considerando que o recurso administrativo não foi apreciado pela Comissão Organizadora.

STJ. 1ª Turma. AgInt nos EDcl no RMS 70.988/MS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 9/10/2023 (Info 797).

DIREITO CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

Os custos decorrentes da contratação de advogado para o ajuizamento de ação, por si só, não são indenizáveis, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente

ODS 16

Caso adaptado: a Construtora Alfa estava desenvolvendo um grande projeto imobiliário na cidade de São Paulo. Durante a construção, a empresa foi autuada pelo Município sob a alegação de que havia demolido um prédio histórico. Para fazer sua defesa no processo

administrativo em que foi autuada, a empresa contratou advogado renomado, que cobrou R\$ 1 milhão de honorários advocatícios contratuais.

A multa foi anulada no processo administrativo.

A empresa ajuizou ação para obter o ressarcimento dos danos materiais advindos da contratação do advogado para a defesa de seus interesses no processo administrativo em que fora autuada.

Não é devido o ressarcimento.

A orientação do STJ é no sentido de que os custos provenientes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constitui ilícito capaz de gerar dano material passível de indenização, tendo em vista estar inserido no exercício regular do contraditório e da ampla defesa (STJ, 2ª Turma, AgInt na PET no AREsp 834.691/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/02/2019). Esse mesmo entendimento pode ser aplicado ao caso concreto em que se contratou advogado para a atuação no processo administrativo.

STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp 2.135.717-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 30/10/2023 (Info 797).

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

Configurada a omissão da operadora na indicação de prestador de serviço de saúde da rede credenciada, o beneficiário faz jus ao reembolso integral das despesas assumidas com o tratamento de saúde

Importante!!!

ODS 3 E 16

Caso adaptado: João era cliente do plano de saúde Alfa. No contrato firmado entre as partes havia uma cláusula de coparticipação de 50% do valor das despesas, nos casos de internação superior a 30 dias por ano, decorrente de transtornos psiquiátricos. João teve uma crise e precisava de internação psiquiátrica urgente. Ocorre que a operadora do seu plano de saúde não indicou a tempo um profissional ou uma instituição credenciada que pudesse atendê-lo.

Diante da urgência e da falta de indicação por parte da operadora, João optou por se internar em um hospital não credenciado, realizando o tratamento às suas próprias custas. Após 90 dias de internação, João procurou a operadora do plano de saúde buscando o reembolso integral das despesas que teve com o tratamento. A operadora, porém, recusou-se, afirmando que somente seria devido o reembolso de 50% do valor, em razão da cláusula de coparticipação. Inconformado, João ingressou com ação contra o plano de saúde cobrando o ressarcimento integral das despesas assumidas com o tratamento de saúde.

O autor argumentou que a internação foi realizada em clínica particular, porque a ré não comprovou a tempo a existência de vagas disponíveis em suas clínicas referenciadas. Logo, não há que se falar em divisão do valor (cláusula de coparticipação) quando é o próprio usuário quem está arcando com as despesas fora da rede credenciada, ante a inércia da operadora em indicar instituição credenciada.

Assiste razão a João.

Embora reconhecida a validade da cláusula de coparticipação, esta só se aplica quando o atendimento é realizado por prestador de serviço de saúde da rede credenciada.

Quando o atendimento é realizado fora da rede credenciada, como no caso, o usuário tem direito ao reembolso integral.

Assim, o beneficiário faz jus ao reembolso integral das despesas com internação fora da rede credenciada ante a omissão da operadora na indicação do prestador.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.031.301/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/11/2023 (Info 797).

DIREITO EMPRESARIAL

CONTRATOS EMPRESARIAIS

O ICMS integra a base de cálculo da indenização devida ao representante comercial pela rescisão sem justa causa do contrato

ODS 16

Caso hipotético: a Distribuidora de Bebidas Alfa Ltda. trabalhava com a revenda de produtos da AMBEV. Determinado dia, a representada notificou a Alfa e rescindiu unilateralmente o contrato apontando determinados motivos. A Alfa ajuizou ação de indenização contra a AMBEV. O pedido foi julgado parcialmente procedente. Segundo argumentou o magistrado, a rescisão do contrato de representação ocorreu fora dos casos previstos na Lei e, portanto, gerou à representante (Alfa) o direito à percepção de indenização mencionada no art. 27, "j", da Lei nº 4.886/65.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça e transitou em julgado.

A Alfa deu início ao cumprimento de sentença para a apuração do valor devido.

O laudo pericial incluiu o ICMS na base de cálculo do faturamento. Em outras palavras, o valor do ICMS foi considerado como faturamento em favor da Alfa.

Os cálculos do perito foram homologados pelo juízo.

A AMBEV recorreu alegando que o ICMS não se confunde com faturamento ou receita, pois é considerado tributo, razão pela qual o valor gasto pela empresa representada com ICMS não pode ser computado para o cálculo da indenização.

O STJ concordou com os cálculos homologados pelo juízo? O ICMS integra a base de cálculo da indenização devida ao representante comercial pela rescisão sem justa causa do contrato?

SIM. Em liquidação de sentença de título executivo que trata da indenização devida ao representante comercial pela rescisão contratual sem justa causa do contrato de distribuição de bebidas, é correta a apuração do valor indenizatório com a inclusão da parcela correspondente ao ICMS.

STJ. 4^a Turma. AgInt no REsp 1.618.035-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 28/11/2023 (Info 797).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ARBITRAGEM

São cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, na hipótese em que se pleiteia anulação da sentença com fundamento nos arts. 26 e 32 da Lei 9.307/96

ODS 16

O que acontece se a parte perdedora no processo de arbitragem não cumprir aquilo que foi determinado na sentença arbitral? O árbitro decide a causa, mas se a parte perdedora não cumprir voluntariamente o que lhe foi imposto, a parte vencedora terá que executar esse

título no Poder Judiciário. Trata-se do chamado cumprimento de sentença arbitral (execução de sentença arbitral).

Existe alguma “defesa” que poderá ser manejada pela parte requerida no cumprimento de sentença arbitral? A parte devedora poderá apresentar impugnação ao cumprimento da sentença arbitral.

A parte que “perdeu” a arbitragem poderá pleitear no Poder Judiciário a invalidade da sentença arbitral? Sim. A declaração de nulidade da sentença arbitral pode ser pleiteada, judicialmente, por duas vias:

- a) ação declaratória de nulidade de sentença arbitral; ou
- b) impugnação ao cumprimento de sentença arbitral.

Imagine que a parte credor ingressou com cumprimento de sentença arbitral. A parte devedora ingressou com impugnação ao cumprimento de sentença arbitral alegando a nulidade dessa sentença arbitral. O juiz rejeitou a impugnação. Neste caso, o magistrado deverá condenar a parte devedora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte credora? Sim.

Não é cabível honorários advocatícios nos incidentes processuais, exceto nos casos em que estes são capazes de extinguir ou alterar substancialmente o próprio processo principal.

A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, em que se busca a nulidade da sentença, possui potencial de encerrar ou modificar significativamente o processo de execução judicial. Logo, são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, na hipótese em que se pleiteia anulação da sentença.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.102.676-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 21/11/2023 (Info 797).

MANDADO DE SEGURANÇA

As pessoas jurídicas de direito privado têm legitimidade para formular pedido de suspensão de segurança quando prestadoras de serviço público ou no exercício de função delegada pelo Poder Público, desde que na defesa do interesse público primário

ODS 16

As pessoas jurídicas de direito privado têm legitimidade para formular pedido de suspensão de segurança quando prestadoras de serviço público ou no exercício de função delegada pelo Poder Público, desde que na defesa do interesse público primário, correspondente aos interesses da coletividade como um todo.

Caso concreto: empresa privada, concessionária de serviço público de água, ingressou com pedido de suspensão de segurança. O STJ entendeu que ela não tinha legitimidade. Isso porque a concessionária pretendia suspender decisão proferida em demanda de natureza privada na qual a empresa de saneamento discute com a única acionista da sociedade anônima cláusulas contratuais referentes à participação da empresa de saneamento na sociedade. Desse modo, não se configura a legitimidade extraordinária da concessionária, porquanto o pedido não diz respeito direta e imediatamente ao serviço público concedido.

STJ. Corte Especial. AgInt na SLS 3.204-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/11/2023 (Info 797).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

O ANPP não gera reincidência ou maus antecedentes; mesmo assim, o fato de o indivíduo ter celebrado ANPP pode servir para descharacterizar o bom comportamento público e privado e, com isso, impedir a concessão de reabilitação criminal (art. 94, II, do CP)

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: em 2015, João foi condenado por crime contra a ordem tributária. A pena foi integralmente cumprida em 2018, sendo declarada extinta a execução penal.

Ocorre que, em 2020, João praticou novo crime. Ele cometeu estelionato majorado (art. 171, § 3º, do CP) envolvendo fraude eletrônica para recebimento indevido do benefício de auxílio emergencial. O estelionato foi descoberto, ele foi indiciado no inquérito policial e, sem seguida, celebrou ANPP.

Em 2023, João requereu, com base no art. 94 do CP, a reabilitação criminal quanto à condenação pelo crime contra a ordem tributária.

João não tem direito à reabilitação criminal. Isso porque como foi indiciado e celebrou ANPP pelo crime de estelionato, significa que não possui o bom comportamento exigido pelo inciso II do art. 94 do CP.

O fato de o acordo de não persecução penal não gerar reincidência ou maus antecedentes não necessariamente implica o reconhecimento de "bom comportamento público e privado", para fins de reabilitação criminal, conforme estabelecido no art. 94, II, do CP.

STJ. 5ª Turma. REsp 2.059.742-RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 28/11/2023 (Info 797).

AÇÃO PENAL

O mero comparecimento da vítima em observância ao mandado de intimação expedido pela autoridade policial, sem que seja colhida a manifestação expressa do interesse de representar, não configura representação para fins penais

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: Paulo, dizendo que era proprietário de uma agência de turismo, vendeu, para Regina, João, Carlos e Pedro um suposto pacote de hospedagem em hotel. Quando as vítimas foram fazer o check-in descobriram que não havia nenhuma reserva feita e que haviam sido enganados.

Somente Regina foi até a Delegacia de Polícia, prestou depoimento e assinou termo manifestando expressamente seu desejo de representar criminalmente contra Paulo.

A partir das declarações de Regina, a Polícia expediu mandado de intimação para que João, Carlos e Pedro comparecessem à delegacia para prestar depoimento. O mandado de intimação continha uma advertência no sentido de que, em caso de não comparecimento, isso poderia configurar o crime desobediência (art. 330, do CP).

João, Carlos e Pedro compareceram à Delegacia e prestaram depoimento, contando em detalhes como os fatos se deram. João, Carlos e Pedro não assinaram nenhum termo específico nem manifestaram interesse em representar criminalmente contra Paulo.

O STJ entendeu que não houve representação das vítimas João, Carlos e Pedro.

O comparecimento não pode ser considerado espontâneo se a vítima vai até a Delegacia por força de mandado de intimação expedido pela autoridade policial. Neste caso, como o comparecimento não foi espontâneo, a autoridade policial deveria ter colhido manifestação

das vítimas no sentido de que queriam representar. Vale ressaltar que essa manifestação nem precisava ser por meio de um termo próprio, bastante que isso estivesse registrado no próprio termo de declaração. Assim, bastaria que a autoridade policial perguntasse se a vítima desejava representar e que isso ficasse registrado como uma das respostas.

No caso concreto, contudo, as vítimas só compareceram mediante intimação da autoridade policial, sendo que, nas declarações prestadas, não há manifestação expressa do desejo de representar. Logo, não se pode considerar que o mero comparecimento é considerado como representação para fins penais.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.097.134-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/11/2023 (Info 797).

TRIBUNAL DO JÚRI

É nulo o julgamento do Tribunal de Júri que não oportuniza ao Ministério Público diligenciar pela localização da testemunha arrolada com cláusula de imprescindibilidade

ODS 16

Caso adaptado: João foi pronunciado pelo crime de homicídio. O Ministério Público apresentou o rol de testemunhas a serem ouvidas em Plenário, sob cláusula de imprescindibilidade, indicando, dentre elas, Francisco. Foram feitas tentativas infrutíferas de intimação de Francisco, uma vez que ele havia se mudado do local, o que foi certificado pelo oficial de justiça em 26/02/2019.

Iniciada a sessão de julgamento, em 27/02/2019, ou seja, um dia depois da certificação, o MP pediu o adiamento do ato em razão da ausência da referida testemunha, já que somente teve ciência do teor da certidão em Plenário, oportunidade em que também requereu prazo para diligenciar pelo seu endereço atualizado.

O juiz indeferiu o pedido do MP e determinou o prosseguimento do julgamento.

O Conselho de Sentença proferiu o veredito absolvendo o réu.

O julgamento foi nulo.

Ao se mitigar o exercício da atividade acusatória, houve ofensa ao princípio do contraditório e, por conseguinte, prejuízo ao Parquet, ao qual se viu impedido do direito de tomar o depoimento de testemunha considerada imprescindível ao deslinde do feito, tendo sido cientificado da sua não localização somente em plenário, momento em que requereu adiamento do julgamento e prazo para diligenciar o endereço atualizado, o que lhe foi negado de modo desarrazoadamente.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.989.459-MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 27/11/2023 (Info 797).