

# Informativo comentado: Informativo 706-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

## ÍNDICE

### DIREITO CONSTITUCIONAL

#### LIBERDADE DE EXPRESSÃO

- *O princípio da reparação integral do dano, por si só, não justifica a imposição do ônus de publicar o inteiro teor da sentença condenatória.*

### DIREITO ADMINISTRATIVO

#### SERVIDORES PÚBLICOS

- *Há prescrição de fundo de direito nas ações em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte?*

#### IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- *A indisponibilidade pode ser decretada em qualquer hipótese de ato de improbidade e deve abranger o pagamento da multa civil*

### DIREITO CIVIL

#### COOPERATIVAS

- *O princípio da porta aberta deve ser interpretado no sentido de ser possível a exigência de processo seletivo para admissão de novo cooperado, desde que haja previsão estatutária e a condição não tenha a finalidade de restringir o acesso de forma abusiva.*

#### RESPONSABILIDADE CIVIL

- *A divulgação pelos interlocutores ou por terceiros de mensagens trocadas via WhatsApp pode ensejar a responsabilização por eventuais danos decorrentes da difusão do conteúdo.*

#### PARENTESCO

- *Somente será permitida a implantação post mortem de embriões fertilizados in vitro se houve autorização expressa por testamento ou instrumento que o valha em formalidade e garantia.*

#### INVENTÁRIO

- *É válida a revogação de adoção regida pelo CC/1916, realizada antes da entrada em vigor do ECA; logo, neste caso, o ex-filho não é parte legítima para o inventário.*

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL

#### COMPETÊNCIA

- *Compete à Justiça Federal julgar ação que tem como objetivo a obtenção de oxigênio destinado às unidades de saúde estaduais do Amazonas para o tratamento da Covid-19.*
- *Compete à Primeira Seção do STJ julgar ACP que discute a validade de cláusula de exclusividade existente no contrato firmado entre os médicos e a operadora de plano de saúde, sob o argumento de que configuraria conduta anticoncorrencial.*

#### EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

- *A proibição de ampliação do pedido após a citação do réu (art. 264 do CPC/1973) só se aplica para a fase de conhecimento, não incidindo na execução.*

## DIREITO PENAL

### PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

- A reincidência específica tratada no art. 44, § 3º, do Código Penal somente se aplica quando forem idênticos, e não apenas de mesma espécie, os crimes praticados.

### ESTELIONATO

- O novo § 4º do art. 70 do CPP, que trata sobre a competência par julgar o crime de estelionato, aplica-se imediatamente aos inquéritos policiais que estavam em curso quando entrou em vigor a Lei nº 14.155/2021.

## DIREITO PROCESSUAL PENAL

### COMPETÊNCIA

- O novo § 4º do art. 70 do CPP, que trata sobre a competência par julgar o crime de estelionato, aplica-se imediatamente aos inquéritos policiais que estavam em curso quando entrou em vigor a Lei nº 14.155/2021.

## DIREITO TRIBUTÁRIO

### IMPOSTO DE RENDA

- Incide imposto de renda sobre juros de mora?

## DIREITO CONSTITUCIONAL

### LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O princípio da reparação integral do dano, por si só, não justifica a imposição do ônus de publicar o inteiro teor da sentença condenatória

#### Importante!!!

Não é cabível a condenação de empresa jornalística à publicação do resultado da demanda quando o ofendido não tenha pleiteado administrativamente o direito de resposta ou retificação de matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social no prazo decadencial estabelecido no art. 3º da Lei nº 13.188/2015, bem ainda, à adequação do montante indenizatório fixado.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.867.286-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 24/08/2021 (Info 706).

#### Imagine a seguinte situação adaptada:

F.A. é ator da Rede Globo de Televisão.

Certo dia, um portal de notícias publicou matéria afirmando que F.A. teria “dado piti” durante uma premiação de teatro e que, “visivelmente alterado”, teria quase agredido um repórter.

Ocorre que essa notícia não era verdadeira, além de ter adotado um tom sensacionalista que buscava levar o leitor à conclusão de que F.A. estaria sob o efeito de substâncias entorpecentes.

Diante disso, o ator ajuizou ação de indenização por danos morais contra a empresa proprietária do portal.

Na ação, o ator pediu para que a ré fosse condenada a:

- a) retirar a matéria do site;
- b) divulgar em seu portal na Internet, com o mesmo destaque da notícia falsa, o desfecho da presente ação e a condenação que lhe for imposta, uma vez mais sob pena de multa diária;
- c) pagar indenização por danos morais.

O juiz julgou procedentes os pedidos.

Quanto ao pleito “b”, o magistrado sentenciante estabeleceu a obrigação de que a empresa jornalística divulgasse no portal da internet, no mesmo espaço utilizado, na próxima edição da coluna, a condenação

resultante da sentença, determinando que tal retratação ficasse disponível pelo prazo mínimo de 48 (quarenta e oito) horas, com lastro no art. 2º, da Lei nº 13.188/2015.

***No que tange a esse pleito "b", o STJ concordou com o magistrado?***

NÃO.

***Publicação da decisão judicial condenatória não é mesmo que direito de resposta***

Inicialmente, é importante esclarecer que o pedido para que o ofensor publique integralmente a decisão judicial condenatória proferida em seu desfavor não é o mesmo que direito de resposta. São institutos distintos.

O direito de resposta, disciplinado pela Lei nº 13.188/2015, tem contornos específicos, constituindo um direito conferido ao ofendido de esclarecer, de mão própria, no mesmo veículo de imprensa, os fatos divulgados a seu respeito na reportagem questionada, apresentando a sua versão da notícia ao público. A publicação da sentença, de sua vez, é instituto diverso. Nessa, não se objetiva assegurar à parte o direito de divulgar a sua versão dos fatos, mas, em vez disso, dá-se ao público o conhecimento da existência e do teor de uma decisão judicial a respeito da questão.

***Direito de resposta deve ser requerido do veículo de imprensa***

Consoante expressamente previsto na Lei nº 13.188/2015 o direito de resposta ou retificação deve ser exercido pelo suposto ofendido - inicialmente, perante o veículo de comunicação social - no prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, contados da data da divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva:

Art. 3º O direito de resposta ou retificação deve ser exercido no prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, contado da data de cada divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva, mediante correspondência com aviso de recebimento encaminhada diretamente ao veículo de comunicação social ou, inexistindo pessoa jurídica constituída, a quem por ele responda, independentemente de quem seja o responsável intelectual pelo agravo.

Assim, nesse prazo de 60 dias, o interessado deverá acionar diretamente o veículo de comunicação, com o envio de uma correspondência com aviso de recebimento.

O interesse de agir para o processo judicial apenas estará caracterizado se o veículo de comunicação social, instado pelo ofendido a divulgar a resposta ou retificação, não o fizer no prazo de 7 (sete) dias:

Art. 5º Se o veículo de comunicação social ou quem por ele responda não divulgar, publicar ou transmitir a resposta ou retificação no prazo de 7 (sete) dias, contado do recebimento do respectivo pedido, na forma do art. 3º, restará caracterizado o interesse jurídico para a propositura de ação judicial.

No caso concreto, o autor não pleiteou direito de resposta. O que ele pediu foi simplesmente que a empresa fosse condenada a "a divulgar em seu portal na Internet, com o mesmo destaque da notícia falsa, o desfecho da presente ação e a condenação que lhe for imposta". O autor não forneceu, contudo, o fundamento normativo para esse pleito, apenas fundando a pretensão em eventual desdobramento do pedido resarcitório dos danos causados.

O magistrado sentenciante estabeleceu a obrigação de que a empresa jornalística divulgasse no portal da internet, no mesmo espaço utilizado, na próxima edição da coluna, a condenação resultante da sentença, determinando que tal retratação ficasse disponível pelo prazo mínimo de 48 (quarenta e oito) horas, com lastro no art. 2º, da Lei nº 13.188/2015:

Art. 2º Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.

Depreende-se dos autos que o magistrado sentenciante acolheu o pedido formulado pelo autor para a publicação da sentença, porém deu à condenação o viés do direito de resposta, o qual além de não ter sido pleiteado pelo requerente, sequer teria o interesse processual para o exercício de tal pretensão em juízo em virtude de não ter se utilizado do rito/procedimento específico estabelecido na Lei nº 13.188/2015.

Ainda que a parte autora tivesse pleiteado eventual condenação em direito de resposta, essa não poderia ser acolhida já que, para o exercício de tal pretensão em juízo, afigura-se necessária e imprescindível a instauração de procedimento extrajudicial/administrativo prévio, no prazo decadencial de 60 dias, nos termos do artigo 3º, o que efetivamente não fora promovido pelo acionante, faltando-lhe, portanto, o interesse processual para o referido pleito em juízo, consoante estabelece o artigo 5º.

Ademais, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o princípio da reparação integral do dano, por si só, não justifica a imposição do ônus de publicar o inteiro teor da sentença condenatória. Isso porque, da interpretação lógico-sistêmática do próprio Código Civil, resulta evidente que a reparação por danos morais deve ser concretizada a partir da fixação equitativa, pelo julgador, de verba indenizatória, e não pela imposição ao causador do dano de obrigações de fazer não previstas em lei ou contrato.

Nesse aspecto, basta conferir o que estabelece o parágrafo único do art. 953 do Código Civil vigente, segundo o qual, nas hipóteses em que constatada a ocorrência de injúria, calúnia ou difamação, “se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso”.

***Em suma:***

**Não é cabível a condenação de empresa jornalística à publicação do resultado da demanda quando o ofendido não tenha pleiteado administrativamente o direito de resposta ou retificação de matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social no prazo decadencial estabelecido no art. 3º da Lei nº 13.188/2015, bem ainda, à adequação do montante indenizatório fixado.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.867.286-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 24/08/2021 (Info 706).

***E o direito de resposta, poderia ser concedido pelo juiz?***

NÃO. Ainda que o autor tivesse pleiteado eventual condenação em direito de resposta, essa não poderia ser acolhida já que, para o exercício de tal pretensão em juízo, afigura-se necessária e imprescindível a instauração de procedimento extrajudicial/administrativo prévio, no prazo decadencial de 60 dias, nos termos do art. 3º, o que efetivamente não fora promovido pelo acionante, faltando-lhe, portanto, o interesse processual para o referido pleito em juízo, consoante estabelece o art. 5º.

**DIREITO ADMINISTRATIVO****SERVIDORES PÚBLICOS**

**Há prescrição de fundo de direito nas ações em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte?**

**Importante!!!****Atualize o Info 706-STJ**

**Não ocorre a prescrição do fundo de direito no pedido de concessão de pensão por morte, no caso de inexistir manifestação expressa da Administração negando o direito reclamado, estando prescritas apenas as prestações vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação.**

**Situação diversa ocorre quando houver o indeferimento do pedido administrativo de pensão por morte, pois, em tais situações, o interessado deve submeter ao Judiciário, no prazo de 5 anos, contados do indeferimento, a pretensão referente ao próprio direito postulado, sob pena de fulminar o lustro prescricional.**

STJ. 1<sup>a</sup> Seção. EDCL nos EREsp 1.269.726-MG, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5<sup>a</sup> Região), julgado em 25/08/2021 (Info 706).

Como eram os trechos equivocados da ementa do EREsp 1.269.726-MG (julgado em 13/03/2019, DJe 20/03/2019)	Como ficaram esses trechos após o julgamento dos EDCL no EREsp 1.269.726-MG (julgado em 25/08/2021, DJe 01/10/2021).
6. Mesmo nas hipóteses em que tenha havido o indeferimento administrativo, não se reconhece a perda do direito em razão do transcurso de tempo. Isso porque a Administração tem o dever de orientar o administrado para que consiga realizar a prova do direito requerido, não havendo, assim, que se falar na caducidade desse direito em razão de um indeferimento administrativo que se revela equivocado na esfera judicial.	6. Situação diversa ocorre quando houver o indeferimento do pedido administrativo de pensão por morte, pois, em tais situações, o interessado deve submeter ao Judiciário, no prazo de 5 (cinco) anos, contados do indeferimento, a pretensão referente ao próprio direito postulado, sob pena de fulminar o lustro prescricional.
8. Nestes termos, deve-se reconhecer que não ocorre a prescrição do fundo de direito no pedido de concessão de pensão por morte, estando prescritas apenas as prestações vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação.	8. Nestes termos, deve-se reconhecer que não ocorre a prescrição do fundo de direito no pedido de concessão de pensão por morte, no caso de inexistir manifestação expressa da Administração negando o direito reclamado, estando prescritas apenas as prestações vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ.
STJ. 1 <sup>a</sup> Seção. EREsp 1.269.726-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/03/2019 (Info 644).	STJ. 1 <sup>a</sup> Seção. EDCL nos EREsp 1.269.726-MG, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5 <sup>a</sup> Região), julgado em 25/08/2021 (Info 706).

### **SITUAÇÃO 1. Imagine a seguinte situação hipotética:**

Regina, servidora pública federal, faleceu em janeiro/1990.

Cerca de 20 dias depois, Pedro, o viúvo, foi até o órgão público onde sua esposa era lotada e formulou requerimento pedindo os benefícios que ele e sua família teriam direito.

A administração pública concedeu a ele apenas o pecúlio especial. Vale ressaltar que a administração pública não mencionou nada sobre pensão por morte, não tendo analisado este ponto.

Em janeiro/1997, ele descobriu que tinha direito também à pensão por morte. Diante disso, ajuizou ação requerendo o benefício.

O juiz, contudo, negou o pedido sob o argumento de que a pretensão estaria prescrita, considerando que já havia se passado mais de 5 anos desde a data do óbito (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932). Logo, para o magistrado, Pedro perdeu o direito à pensão por morte. Houve a prescrição do próprio fundo de direito.

### **Prescrição do “fundo de direito” x prescrição “de trato sucessivo”**

Existe uma classificação da prescrição que a divide em:

Prescrição do fundo de direito (prescrição nuclear)	Prescrição progressiva (Prescrição de obrigações de trato sucessivo)
<p>Ocorre quando o direito subjetivo é violado por um ato único, começando, aí, a correr o prazo prescricional que a pessoa lesada tem para exigir do devedor a prestação. Esgotado esse prazo, extingue-se a pretensão e o credor não mais poderá exigir nada do devedor.</p> <p>Em palavras mais simples, é aquela que atinge a exigibilidade do direito como um todo.</p> <p>Ex: o devedor combinou de pagar a dívida em uma só vez, em fev/2008. Se ele não pagou, iniciou-se o prazo prescricional, que terminou em fevereiro/2013.</p>	<p>Ocorre quando a obrigação do devedor é de trato sucessivo, ou seja, contínua. Em outras palavras, o devedor, periodicamente, deve fornecer aquela prestação ao credor. Toda vez que não o faz, ele viola o direito do credor e este tem a pretensão de exigir o cumprimento.</p> <p>Em palavras mais simples, é aquela que atinge apenas as parcelas (e não o direito como um todo).</p> <p>Ex: o devedor combinou de pagar uma indenização ao credor até o fim de sua vida. Essa verba é paga em prestações (fev/2008, fev/2010, fev/2012 etc.). Imagine que ele não tenha pago nenhuma. A prescrição quanto a fev/2008 e fev/2010 já ocorreu. Persistem, no entanto, as prestações de fev/2012 e as seguintes.</p>

**Voltando ao caso concreto. Agiu corretamente o juiz? A decisão do magistrado está de acordo com a jurisprudência do STJ?**

NÃO.

**Não ocorre a prescrição do fundo de direito no pedido de concessão de pensão por morte, no caso de inexistir manifestação expressa da Administração negando o direito reclamado, estando prescritas apenas as prestações vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação.**

STJ. 1ª Seção. EDCL nos EREsp 1.269.726-MG, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 25/08/2021 (Info 706).

#### **Benefícios previdenciários são de trato sucessivo e, por isso, não há prescrição do fundo de direito**

Os benefícios previdenciários envolvem relações de trato sucessivo e atendem necessidades de caráter alimentar, razão pela qual não se admite a tese de prescrição do fundo de direito.

O benefício previdenciário possui natureza de direito indisponível, razão pela qual o benefício previdenciário em si não prescreve, somente as prestações não reclamadas no prazo de 5 anos é que prescreverão, uma a uma, em razão da inércia do beneficiário.

Desse modo, se a parte demorou mais de 5 anos para ingressar com a ação judicial pleiteando a pensão por morte, ela não perdeu a possibilidade de obter o benefício. O que ela perdeu foi apenas as parcelas que venceram há mais de 5 anos contados da propositura da ação.

Explicando melhor: Pedro ajuizou a ação em janeiro/1997. Isso significa que, se o juiz acolher o pedido e entender que realmente ele tinha direito à pensão por morte, ele receberá as prestações atrasadas (retroativas) relacionados com os últimos 5 anos, contadas do ajuizamento da ação. Isso significa que Pedro terá direito de receber as parcelas da pensão por morte referentes ao período de janeiro de 1992 para frente.

Pelo fato de ter demorado mais de 5 anos, Pedro perdeu o direito de receber as parcelas de janeiro/1990 (óbito) até dezembro de 1991. Estas parcelas estão prescritas. As demais, não.

#### **Súmula 85-STJ**

Nas causas em que se pretende a concessão de benefício de caráter previdenciário, inexistindo negativa expressa e formal da Administração, não há falar em prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, porquanto a obrigação é de trato sucessivo, motivo pelo qual incide, no caso, o disposto na Súmula 85 do STJ:

Súmula 85-STJ: Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

No mesmo sentido é o entendimento sumulado do STF:

Súmula 443-STF: A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta.

Não se pode admitir que o decurso do tempo legitime a violação de um direito fundamental. O reconhecimento da prescrição de fundo de direito à concessão de um benefício de caráter previdenciário excluirá seu beneficiário da proteção social, retirando-lhe o direito fundamental à previdência social, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e da garantia constitucional do mínimo existencial.

### ***SITUAÇÃO 2. Imagine outra situação hipotética:***

João, servidor público, faleceu em abril/2010, deixando apenas uma companheira (Maria), com quem vivia em união estável.

Dias depois do óbito, Maria foi até a Administração Pública e requereu a pensão por morte, tendo, contudo, o pedido sido negado, em maio/2010, sob o argumento de que os requisitos legais não estavam preenchidos.

Em junho/2015, Maria ajuizou ação contra o Estado pedindo a concessão da pensão.

O juiz, contudo, extinguiu o processo sob a alegação de que a pretensão estaria prescrita, considerando que já se passaram mais de 5 anos desde a data do óbito.

Logo, para o magistrado, Maria perdeu o direito à pensão por morte. Houve a prescrição do próprio fundo de direito.

### ***Agiu corretamente o juiz? A decisão do magistrado está de acordo com a jurisprudência do STJ?***

SIM.

Quando houver expresso indeferimento do pedido administrativo de pensão por morte, o interessado deverá ajuizar a ação, no prazo de 5 anos, contados do indeferimento, sob pena de ocorrer a prescrição de fundo de direito.

### ***Qual foi a questão envolvendo os embargos de declaração?***

A 1ª Seção do STJ, no dia 13/03/2019, discutiu e chegou às conclusões acima expostas.

Ocorre que, na ementa do acórdão, constou equivocadamente que a prescrição não ocorreria nunca, isto é, que não haveria prescrição mesmo tendo se passado mais de 5 anos do expresso indeferimento.

Veja os trechos da ementa que estavam equivocados e como eles foram corrigidos pelo STJ no julgamento dos embargos:

Como eram os trechos equivocados da ementa do EREsp 1.269.726-MG (julgado em 13/03/2019, DJe 20/03/2019)	Como ficaram esses trechos após o julgamento dos EDCL no EREsp 1.269.726-MG (julgado em 25/08/2021, DJe 01/10/2021).
6. Mesmo nas hipóteses em que tenha havido o indeferimento administrativo, não se reconhece a perda do direito em razão do transcurso de tempo. Isso porque a Administração tem o dever de orientar o administrado para que consiga realizar a prova do direito requerido, não havendo, assim, que se falar na caducidade desse direito em razão de um indeferimento administrativo que se revela equivocado na esfera judicial.	6. Situação diversa ocorre quando houver o indeferimento do pedido administrativo de pensão por morte, pois, em tais situações, o interessado deve submeter ao Judiciário, no prazo de 5 (cinco) anos, contados do indeferimento, a pretensão referente ao próprio direito postulado, sob pena de fulminar o lustro prescricional.

<p>8. Nestes termos, deve-se reconhecer que não ocorre a prescrição do fundo de direito no pedido de concessão de pensão por morte, estando prescritas apenas as prestações vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação.</p>	<p>8. Nestes termos, deve-se reconhecer que não ocorre a prescrição do fundo de direito no pedido de concessão de pensão por morte, no caso de inexistir manifestação expressa da Administração negando o direito reclamado, estando prescritas apenas as prestações vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ.</p>
<p>STJ. 1ª Seção. EREsp 1.269.726-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/03/2019 (Info 644).</p>	<p>STJ. 1ª Seção. EDCL nos EREsp 1.269.726-MG, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 25/08/2021 (Info 706).</p>

### IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

**A indisponibilidade pode ser decretada em qualquer hipótese de ato de improbidade e deve abranger o pagamento da multa civil**

#### **Importante!!!**

**É possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada em ação de improbidade administrativa, inclusive nas demandas ajuizadas com esteio na prática de conduta prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.862.792-PR, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 25/08/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1055) (Info 706).

### IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

#### ***Improbidade administrativa***

Improbidade administrativa é...

- um ato praticado pelo agente público,
- com ou sem a participação de um particular,
- e que gera enriquecimento ilícito,
- causa prejuízo ao erário ou
- atenta contra os princípios da Administração Pública.

#### ***Previsão constitucional***

Existem quatro dispositivos na CF/88 que versam sobre o tema: art. 14, § 9º; art. 15, V; art. 37, § 4º; art. 85, V. Deve-se mencionar ainda o art. 97, § 10, III, do ADCT.

Para fins de direito administrativo, a previsão mais importante é a do art. 37, § 4º:

Art. 37 (...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

#### ***Sanções decorrentes do ato de improbidade administrativa previstas na Lei***

A Lei nº 8.429/92 disciplina os aspectos materiais e processuais decorrentes do ato de improbidade administrativa.

Esta Lei prevê, em seu art. 12, que o indivíduo condenado por ato de improbidade administrativa estará sujeito às seguintes cominações:

- perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- perda da função pública;
- suspensão dos direitos políticos;
- proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios;
- proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios;
- multa civil;
- resarcimento integral do dano (obs: tecnicamente, não é uma sanção, mas apenas uma consequência do ato).

#### INDISPONIBILIDADE DE BENS NA IMPROBIDADE

##### ***Em que consiste***

Para garantir que a pessoa que praticou ato de improbidade responda pelas sanções previstas em lei, o art. 7º da Lei nº 8.429/92 prevê a possibilidade de ser decretada a indisponibilidade dos seus bens. Veja o que diz a Lei:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

##### ***A indisponibilidade é uma sanção?***

NÃO. A indisponibilidade de bens não tem caráter sancionador. Possui natureza de medida cautelar.

Seu escopo é perpetuar a existência de bens que asseguram o integral ressarcimento do dano, com inegável caráter preventivo (REsp 139.187-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado 24/02/2000).

(DPE/MA CESPE 2011) A indisponibilidade de bens não constitui propriamente uma sanção, mas medida de garantia destinada a assegurar o ressarcimento ao erário. (certo)

##### ***Quem decreta essa indisponibilidade?***

O juiz, a requerimento do Ministério Público.

A redação do art. 7º não é muito clara, mas o que a lei quer dizer é que a autoridade administrativa irá comunicar a suposta prática de improbidade ao MP e este irá analisar as informações recebidas e, com base em seu juízo, irá requerer (ou não) a indisponibilidade dos bens do suspeito ao juiz, antes ou durante o curso da ação principal (ação de improbidade). Em outras palavras, a indisponibilidade pode ser requerida como medida preparatória ou incidental.

Quando o art. 7º fala em “inquérito”, está se referindo a inquérito administrativo, mas essa representação pode ocorrer também no bojo de um processo administrativo ou de um processo judicial.

Além disso, o MP poderá requerer a indisponibilidade ainda que não tenha sido provocado por nenhuma autoridade administrativa, desde que, por algum outro modo, tenha tido notícia da suposta prática do ato de improbidade (ex: reportagem divulgada em jornal).

De qualquer forma, muito cuidado com a redação do art. 7º porque muitas vezes é cobrado na prova a sua mera transcrição, devendo este item ser assinalado, então, como correto.

***Essa indisponibilidade pode ser decretada em qualquer hipótese de ato de improbidade?***

Redação do art. 7º da LIA: NÃO	STJ e doutrina: SIM
<p>Pela literalidade do art. 7º, a indisponibilidade somente seria decretada quando o ato de improbidade administrativa:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) causasse lesão ao patrimônio público; ou</li> <li>b) ensejasse enriquecimento ilícito.</li> </ul> <p>Assim, se fosse feita uma interpretação literal, só caberia a indisponibilidade nas hipóteses do arts. 9º e 10 da LIA. Não caberia a indisponibilidade no caso de prática do art. 10-A ou do art. 11.</p> <p>Reveja a redação do dispositivo:</p> <p>Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.</p>	<p>Não se pode conferir uma interpretação literal ao art. 7º da LIA, até mesmo porque o art. 12, III da Lei nº 8.429/92 estabelece, entre as sanções para o ato de improbidade que viole os princípios da administração pública, o resarcimento integral do dano — caso exista — e o pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente. Logo, em que pese o silêncio do art. 7º, uma interpretação sistemática que leva em consideração o poder geral de cautela do magistrado induz a concluir que a medida cautelar de indisponibilidade dos bens também pode ser aplicada aos atos de improbidade administrativa que impliquem violação dos princípios da administração pública, mormente para assegurar o integral resarcimento de eventual prejuízo ao erário, se houver, e ainda a multa civil prevista no art. 12, III da Lei nº 8.429/92 (AgRg no REsp 1311013/RO, DJe 13/12/2012).</p> <p>No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.299.936-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/4/2013.</p> <p>Na doutrina, esta é a posição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (<i>Improbidade Administrativa</i>. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011).</p>

O STJ fixou uma tese a respeito do tema:

**É possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada em ação de improbidade administrativa, inclusive nas demandas ajuizadas com esteio na prática de conduta prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.862.792-PR, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 25/08/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1055) (Info 706).

Ainda que inexistente prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, é possível a decretação da providência cautelar, notadamente pela possibilidade de ser cominada, na sentença condenatória, a pena pecuniária de multa civil como sanção autônoma, cabendo sua imposição, inclusive, em casos de prática de atos de improbidade que impliquem, tão somente, violação a princípios da Administração Pública.

Essa providência de inclusão da multa civil na medida constitutiva em ações de improbidade administrativa exclusivamente amparadas no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não implica violação do art. 7º, caput e parágrafo único, da citada lei, pois destina-se, de todo modo, a assegurar a eficácia de eventual desfecho condenatório à sanção de multa civil.

***A indisponibilidade pode ser decretada antes do recebimento da petição inicial da ação de improbidade?***

SIM. A decretação da indisponibilidade e do sequestro de bens em improbidade administrativa é possível antes do recebimento da ação (STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1317653/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07/03/2013).

**Tendo sido instaurado procedimento administrativo para apurar a improbidade, conforme permite o art. 14 da LIA, a indisponibilidade dos bens pode ser decretada antes mesmo de encerrado esse procedimento?**

SIM. É nesse sentido a jurisprudência do STJ.

**Essa indisponibilidade dos bens pode ser decretada sem ouvir o réu?**

SIM. É admissível a concessão de liminar *inaudita altera pars* para a decretação de indisponibilidade e sequestro de bens, visando a assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, o resarcimento ao Erário.

Desse modo, o STJ entende que, ante sua natureza acautelatória, a medida de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa pode ser deferida nos autos da ação principal sem audiência da parte adversa e, portanto, antes da notificação para defesa prévia (art. 17, § 7º da LIA).

Jurisprudência em Teses do STJ – Improbidade Administrativa I

11) É possível o deferimento da medida acautelatória de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa nos autos da ação principal sem audiência da parte adversa e, portanto, antes da notificação a que se refere o art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92.

**Para que seja decretada a indisponibilidade dos bens da pessoa suspeita de ter praticado ato de improbidade, exige-se a demonstração de fumus boni iuris e periculum in mora?**

NÃO. Basta que se prove o *fumus boni iuris*, sendo o *periculum in mora* presumido (implícito). Assim, é desnecessária a prova do *periculum in mora* concreto, ou seja, de que os réus estejam dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris*, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade.

A medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, consiste em uma tutela de evidência, de forma que basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora.

Conforme explica o Ministro Mauro Campbell Marques, em trechos de seu brilhante voto:

“as medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni juris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação). (...)

No entanto, no caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º). (...)

O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímpresa ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. (...)

A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o resarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímparo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente

auferido" (STJ. 1ª Seção. REsp 1319515/ES, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/08/2012).

***Então, pode ser decretada a indisponibilidade dos bens ainda que o acusado não esteja se desfazendo de seus bens?***

SIM. A indisponibilidade dos bens visa, justamente, a evitar que ocorra a dilapidação patrimonial. Não é razoável aguardar atos concretos direcionados à sua diminuição ou dissipaçāo. Exigir a comprovação de que tal fato esteja ocorrendo ou prestes a ocorrer tornaria difícil a efetivação da medida cautelar e, muitas vezes, inócuā (Min. Herman Benjamin).

Vale ressaltar, no entanto, que a decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal, expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial (REsp 1319515/ES).

***A indisponibilidade pode recair sobre bem de família?***

SIM. O STJ possui entendimento consolidado no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens pode recair sobre bem de família (STJ. 2ª Turma. REsp 1837848/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 05/03/2020).

O caráter de bem de família de imóvel não tem a força de obstar a determinação de sua indisponibilidade nos autos de ação civil pública, pois tal medida não implica em expropriação do bem (REsp 1204794/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013).

***A indisponibilidade pode recair sobre verbas absolutamente impenhoráveis?***

NÃO. A exegese do art. 7º da Lei 8.429/1992, conferida pela jurisprudência do STJ, é de que a indisponibilidade pode alcançar tantos bens quantos necessários a garantir as consequências financeiras da prática de improbidade, mesmo os adquiridos anteriormente à conduta ilícita, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, hipótese em que se resguarda apenas os essenciais à subsistência do indiciado/acusado (STJ. 2ª Turma. REsp 1461892/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17/03/2015).

As verbas absolutamente impenhoráveis não podem ser objeto da medida de indisponibilidade na ação de improbidade administrativa. Isso porque, sendo elas impenhoráveis, não poderão assegurar uma futura execução

STJ. 1ª Turma. REsp 1.164.037/RS, Rel. p/ Ac. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 20/02/2014.

Vale ressaltar que esse entendimento acima exposto é contraditório com os julgados do STJ que afirmam que é possível que a indisponibilidade recaia sobre bem de família, por exemplo, que, como se sabe, é impenhorável.

***A indisponibilidade pode recair sobre verbas salariais investidas em aplicação financeira?***

NÃO. A 1ª Turma do STJ decidiu que os valores investidos em aplicações financeiras cuja origem remonte a verbas trabalhistas não podem ser objeto de medida de indisponibilidade em sede de ação de improbidade administrativa. Isso porque a aplicação financeira das verbas trabalhistas não implica a perda da natureza salarial destas, uma vez que o seu uso pelo empregado ou trabalhador é uma defesa contra a inflação e os infortúnios.

Desse modo, é possível a indisponibilidade do rendimento da aplicação, mas o estoque de capital investido, de natureza salarial, é impenhorável. STJ. 1ª Turma. REsp 1.164.037-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 20/2/2014 (Info 539).

Ex.: o trabalhador recebeu R\$ 100 mil de rescisão trabalhista (verba de natureza trabalhista). Após alguns meses investidos, o dinheiro aplicado está em R\$ 110 mil. Desse modo, em tese, é possível que seja feita a indisponibilidade de apenas R\$ 10 mil (rendimento da aplicação).

***Pode ser decretada a indisponibilidade sobre bens que o acusado possuía antes da suposta prática do ato de improbidade?***

SIM. A indisponibilidade pode recair sobre bens adquiridos tanto antes como depois da prática do ato de improbidade:

A medida de indisponibilidade de bens de que trata a Lei nº 8.429/92 tem natureza cautelar e visa assegurar a efetividade das sanções pecuniárias que venham a integrar a futura e eventual condenação do réu, não sendo equiparada à expropriação de bens.

Nesse contexto, a indisponibilidade pode recair sobre bens adquiridos antes ou depois dos fatos descritos STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1772897/ES, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 05/12/2019.

***A indisponibilidade é decretada para assegurar apenas o ressarcimento dos valores ao Erário ou também para custear o pagamento da multa civil?***

Para custear os dois.

A indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio do réu de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma (STJ. AgRg no REsp 1311013 / RO).

Vale ressaltar que é assegurado ao réu provar que a indisponibilidade que recaiu sobre o seu patrimônio foi muito drástica e que não está garantindo seu mínimo existencial.

O STJ fixou uma tese a respeito do tema:

**É possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada em ação de improbidade administrativa, inclusive nas demandas ajuizadas com esteio na prática de conduta prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.862.792-PR, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 25/08/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1055) (Info 706).

***A indisponibilidade pode ser determinada em bens com valor superior ao mencionado na petição inicial da ação de improbidade (ex: a petição inicial narra um prejuízo ao erário de R\$ 100 mil, mas o MP pede a indisponibilidade de R\$ 500 mil do requerido)?***

SIM. É possível que se determine a indisponibilidade de bens em valor superior ao indicado na inicial da ação, visando a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, até mesmo, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. Isso porque a indisponibilidade acautelatória prevista na Lei de Improbidade Administrativa tem como finalidade a reparação integral dos danos que porventura tenham sido causados ao erário (REsp 1.176.440-RO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 17/9/2013).

***É necessário que o Ministério Público (ou outro autor da ação de improbidade), ao formular o pedido de indisponibilidade, faça a indicação individualizada dos bens do réu?***

NÃO. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é desnecessária a individualização dos bens sobre os quais se pretende fazer recair a indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92 (STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1307137/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25/09/2012).

A individualização somente é necessária para a concessão do “sequestro de bens”, previsto no art. 16 da Lei nº 8.429/92.

## **DIREITO CIVIL**

### **COOPERATIVAS**

**O princípio da porta aberta deve ser interpretado no sentido de ser possível a exigência de processo seletivo para admissão de novo cooperado, desde que haja previsão estatutária e a condição não tenha a finalidade de restringir o acesso de forma abusiva**

#### **Importante!!!**

**É lícita a previsão, em estatuto social de cooperativa de trabalho médico, de processo seletivo público como requisito de admissão de profissionais médicos para compor os quadros da entidade, devendo o princípio da porta aberta ser compatibilizado com a possibilidade técnica de prestação de serviços e a viabilidade estrutural econômico-financeira da sociedade cooperativa.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.901.911-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 24/08/2021 (Info 673).

STJ. 2<sup>a</sup> Seção. AgInt nos EREsp 1561337/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 18/08/2021.

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

João, médico oftalmologista, pediu para ingressar na Unimed (cooperativa de médicos).

A Unimed negou o pedido afirmando que, para ingressar na cooperativa, ele precisaria primeiramente ser aprovado em um processo seletivo técnico.

Inconformado, João ajuizou ação de obrigação de fazer contra a Unimed pedindo para que fosse reconhecido seu direito de ingressar na cooperativa independentemente de processo seletivo.

O autor argumentou que essa exigência seria abusiva porque não prevista na Lei nº 5.764/71 (Lei das Cooperativas).

A Unimed contestou a demanda sustentando que essa exigência de processo seletivo técnico está prevista no art. 3º, IV, do estatuto social da cooperativa e que tem por objetivo garantir a possibilidade técnica da prestação dos serviços.

O juiz julgou o pedido procedente, reconhecendo a abusividade da previsão contida no Estatuto porque não teria fundamento na lei.

O TJ/SP manteve a sentença afirmando, inclusive, que o entendimento é pacífico naquela Corte conforme enunciado interno do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Enunciado X: A exigência de aprovação em processo seletivo ou de realização de curso de cooperativismo como condição de ingresso em cooperativa não tem base legal e viola o princípio das portas abertas.

#### ***O STJ concordou com o entendimento do TJ/SP? A exigência feita pela Unimed é indevida?***

NÃO.

A cooperativa de trabalho médico (no caso, a Unimed) pode sim limitar, por meio de processo seletivo público, o ingresso de novos associados ao fundamento de preservação da possibilidade técnica de prestação de serviços.

Vamos entender.

#### ***O que é uma cooperativa?***

Cooperativas são sociedades de pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

#### ***A admissão de associados pode ser restringida?***

SIM. A admissão dos associados poderá ser restrita, a critério do órgão normativo respectivo, às pessoas que exerçam determinada atividade ou profissão ou estejam vinculadas a determinada entidade. Ex: na cooperativa de médicos somente podem ingressar os profissionais regularmente habilitados como médicos.

***Como funcionam as cooperativas de trabalho?***

Nas cooperativas de trabalho, como a de médicos, a produção (ou o oferecimento de serviço) é realizada em conjunto pelos associados, sob a proteção da própria cooperativa.

Assim, a cooperativa coloca à disposição do mercado a força de trabalho, cujo produto da venda - após a dedução de despesas - é distribuído, por equidade, aos associados, ou seja, cada um receberá proporcionalmente ao trabalho efetuado (número de consultas, complexidade do tratamento, entre outros parâmetros).

Essas cooperativas têm como finalidade melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados, dispensando, mediante ajuda mútua, a intervenção de um patrão ou empresário, procurando sempre o justo preço, já que a entidade não busca o lucro: a sobra apurada em suas operações é distribuída em função do montante operacional de cada associado.

***O que faz uma cooperativa de trabalho médico?***

A cooperativa de trabalho, como a de médicos, coloca à disposição do mercado a força de trabalho.

O produto arrecadado com a prestação desses serviços é utilizado para pagamento das despesas da própria cooperativa e, em seguida, é distribuído, por equidade, entre os associados, ou seja, cada um receberá proporcionalmente ao trabalho efetuado (número de consultas, complexidade do tratamento, entre outros parâmetros).

Conforme explica a doutrina especializada:

“8.1. A realidade brasileira ostenta um expressivo conjunto de cooperativas de serviços, constituídas por médicos, que celebram contratos para que beneficiários contratuais recebam assistência médica por parte de cooperados.

8.2. Têm elas dupla qualificação. São cooperativas, constituídas conforme o Código Civil e a Lei nº 5.764 de 1971 e, igualmente, operadoras de planos de saúde, como tais definidas pela Lei nº 9.656, a lei dos planos de saúde.

8.3. As cooperativas de serviços médicos foram criadas na década de 1970, como movimento classista contra a massificação e o aviltamento financeiro decorrentes da estatização forçada da atividade médica e surgimento de empresas que compravam trabalho médico e revendiam com lucro.

8.4. Os sócios dessas cooperativas oferecem, coletivamente, na forma de convênios, a preços acessíveis, suas clínicas privadas, aos interessados, num atendimento que sobrepuja, em qualidade, o dispensado nas filas previdenciárias e nos ambulatórios das medicinas de grupo. Daí o sucesso crescente do empreendimento que, salvo alguns percalços, espraia-se hoje por toda a geografia brasileira, assumindo a feição de autêntica instituição nacional.” (ROSE, Marco Túlio de. Cooperativas Médicas, Saúde Suplementar e Colisão (Cap. X). In: Comentários à Legislação das Sociedades Cooperativas: Tomo II. KRUEGER, G.; MIRANDA, A. B. (Coord.), Belo Horizonte: Mandamentos, 2007, págs. 284/285)

***Princípio cooperativista da adesão livre (princípio da livre adesão voluntária)***

O princípio cooperativista da adesão livre desdobra-se em dois outros:

a) o princípio da voluntariedade, em que ninguém deve ser coagido a ingressar em uma sociedade cooperativa, de modo que o pedido de ingresso deve partir da vontade livre e desembaraçada do proponente; e

b) o princípio da porta aberta, o qual prega que a adesão deve ser aberta a todas as pessoas que aceitem as responsabilidades próprias da filiação e tenham a possibilidade de usufruir as utilidades da cooperativa.

Desse modo, o ingresso nas cooperativas é livre a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade, desde que adiram aos propósitos sociais e preencham as condições estabelecidas no estatuto. Em regra, não há limitação quanto ao número de associados.

Exceção: podem ser impostas restrições se houver impossibilidade técnica de prestação de serviços.

Veja os dispositivos da Lei nº 5.764/71 que tratam sobre o tema:

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:  
I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;  
(...)

Art. 29. O ingresso nas cooperativas é livre a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade, desde que adiram aos propósitos sociais e preencham as condições estabelecidas no estatuto, ressalvado o disposto no artigo 4º, item I, desta Lei.

#### ***Princípio da porta aberta***

Por força do princípio da porta aberta, consectário do princípio da livre adesão, não podem existir restrições arbitrárias e discriminatórias à livre entrada de novo membro na cooperativa, devendo a regra limitativa da impossibilidade técnica de prestação de serviços ser interpretada segundo a natureza da sociedade cooperativa, sobretudo porque a cooperativa não visa o lucro, além de ser um empreendimento que possibilita o acesso ao mercado de trabalhadores com pequena economia, promovendo, portanto, a inclusão social.

A proibição imotivada de novos cooperados é proibido pela lei porque o incentivo ao cooperativismo é de interesse público, tal como preconizado pelo art. 174, § 2º da Constituição Federal:

Art. 174 (...)  
§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

Logo, não atingida a capacidade máxima de prestação de serviços pela cooperativa, que deverá ser aferida por critérios técnicos e verossímeis, pois isso a impediria de cumprir sua finalidade de colocar suas atividades à disposição de seus componentes, é vedada a recusa de admissão de novos associados qualificados (STJ. 4ª Turma. REsp nº 661.292/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 8/6/2010).

Em outras palavras, a recusa de ingresso de profissional na cooperativa de trabalho médico não pode se dar sem haver estudos técnicos de viabilidade, somente em razão de presunções acerca da suficiência numérica de associados na região exercendo a mesma especialidade.

A simples inconveniência para cooperados que já compõem o quadro associativo (eventual diminuição de lucros para eles) não caracteriza motivo técnico suficiente para impedir o ingresso de novos cooperados (STJ. 3ª Turma. REsp nº 1.479.561/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 28/11/2014).

#### ***Princípio da porta aberta não é absoluto***

O princípio da porta aberta (livre adesão) não é absoluto, devendo a cooperativa de trabalho médico, que também é uma operadora de plano de saúde, velar por sua qualidade de atendimento e situação financeira estrutural, até porque pode ser condenada solidariamente por atos danosos de cooperados a usuários do sistema (a exemplo de erros médicos), o que impossibilitaria a sua viabilidade de prestação de serviços.

Dessa forma, se for atingida a capacidade máxima de prestação de serviços pela cooperativa, aferível por critérios objetivos e verossímeis, é possível a recusa de novos associados já que o número acima do tolerado impediria a cooperativa de cumprir as suas finalidades.

**Licitude do processo seletivo público**

Com base, portanto, nessas premissas, deve-se considerar que é lícita a previsão contida no estatuto social da cooperativa médica impondo a realização de processo seletivo público e de caráter impessoal.

Nesta seleção poderão ser exigidos conteúdos a respeito de ética médica, cooperativismo e gestão em saúde como requisitos de admissão de profissionais médicos para compor os quadros da entidade. Isso se justifica porque, por força de lei, o interessado deve aderir aos propósitos sociais da cooperativa e preencher as condições estatutárias estabelecidas. Logo, o princípio da porta aberta deve ser compatibilizado com a possibilidade técnica de prestação de serviços e a viabilidade estrutural econômico-financeira da sociedade cooperativa.

**Em suma:**

**É lícita a previsão, em estatuto social de cooperativa de trabalho médico, de processo seletivo público como requisito de admissão de profissionais médicos para compor os quadros da entidade, devendo o princípio da porta aberta ser compatibilizado com a possibilidade técnica de prestação de serviços e a viabilidade estrutural econômico-financeira da sociedade cooperativa.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.901.911-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 24/08/2021 (Info 673).

O interessado que não lograr êxito no processo seletivo da cooperativa continuará a exercer sua especialidade médica em consultórios, hospitais e demais estabelecimentos de saúde, podendo, inclusive, ser prestador de serviço credenciado de outras operadoras de plano de assistência à saúde.

Esse é o entendimento atualmente pacífico do STJ:

As Turmas que integram a Segunda Seção do STJ entendem que o princípio da porta-aberta, consectário do princípio da livre adesão, deve ser interpretado no sentido de ser possível a exigência de processo seletivo para admissão de novo cooperado, desde que haja previsão estatutária e a condição não tenha a finalidade de restringir o acesso de forma abusiva.

STJ. 2<sup>a</sup> Seção. AgInt nos EREsp 1561337/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 18/08/2021.

### **RESPONSABILIDADE CIVIL**

**A divulgação pelos interlocutores ou por terceiros de mensagens trocadas via WhatsApp pode ensejar a responsabilização por eventuais danos decorrentes da difusão do conteúdo**

**Importante!!!**

**As conversas travadas por meio do WhatsApp são resguardadas pelo sigilo das comunicações. Assim, terceiros somente podem ter acesso às conversas de WhatsApp se houver consentimento dos participantes ou autorização judicial.**

**As mensagens eletrônicas estão protegidas pelo sigilo em razão de o seu conteúdo ser privado, isto é, restrito aos interlocutores.**

**Dessa forma, ao enviar mensagem a determinado ou a determinados destinatários, via WhatsApp, o emissor tem a expectativa de que ela não será lida por terceiros, quanto menos divulgada ao público, seja por meio de rede social ou da mídia.**

**Essa expectativa advém não só do fato de ter o indivíduo escolhido a quem enviar a mensagem, como também da própria encriptação a que estão sujeitas as conversas (criptografia ponta-a-ponta).**

**Além disso, se a sua intenção fosse levar ao conhecimento de diversas pessoas o conteúdo da mensagem, a pessoa que enviou a mensagem teria optado por uma rede social menos restrita ou mesmo repassado a informação à mídia para que fosse divulgada.**

**Assim, se o indivíduo divulga ao público uma conversa privada, além de estar quebrando o dever de confidencialidade, está também violando legítima expectativa, a privacidade e a intimidade do emissor. Justamente por isso, esse indivíduo pode ser responsabilizado por essa divulgação caso se configure o dano.**

**É importante consignar que a ilicitude poderá ser descaracterizada (afastada) quando a exposição das mensagens tiver como objetivo resguardar um direito próprio do receptor. Nesse caso, será necessário avaliar as peculiaridades concretas para fins de decidir qual dos direitos em conflito deverá prevalecer.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.903.273-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/08/2021 (Info 706).

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

Existia um grupo de WhatsApp integrado por membros da diretoria, sócios e funcionários de determinado clube de futebol. Neste grupo eram discutidos diversos assuntos relacionados com a agremiação esportiva.

Pietro, Vice-Presidente do clube, fazia parte do grupo e, assim como outros integrantes, tecia constantemente duras críticas contra o Presidente da agremiação.

Em dado momento, Bernardo deixou o grupo e divulgou, sem o consentimento dos demais, nas redes sociais e na imprensa, prints (capturas de tela) das conversas que ficaram gravadas em seu celular, na qual foram realizadas críticas à gestão do time.

Pietro ajuizou, então, ação de indenização por danos morais contra Bernardo pelo fato de ele ter divulgado essas conversas, que seriam privadas.

O autor narrou que a disseminação das mensagens lhe causou dano moral uma vez que sua imagem e sua honra foram abaladas e que, diante da repercussão, ele teve inclusive que deixar o cargo que ocupava na diretoria do clube.

O juiz julgou o pedido procedente, condenando o réu a pagar R\$ 5 mil a título de indenização por danos morais.

O Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Bernardo interpôs recurso especial.

***O que decidiu o STJ? A condenação foi mantida? É possível que uma pessoa seja condenada a pagar indenização por danos morais caso divulgue mensagens trocadas via WhatsApp?***

SIM.

***Sigilo das conversas realizadas via WhatsApp***

A Constituição Federal assegura a inviolabilidade das comunicações de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII).

O sigilo das comunicações é corolário (consequência) da liberdade de expressão e, em última análise, tem por objetivo resguardar o direito à intimidade e à privacidade, consagrados nos planos constitucional (art. 5º, X, da CF/88) e infraconstitucional (arts. 20 e 21 do CC).

No passado recente, não se cogitava outras formas de comunicação que não pelo tradicional método das ligações telefônicas. Com o passar dos anos, no entanto, desenvolveu-se a tecnologia digital, o que culminou na criação da internet e de ferramentas como o WhatsApp, que permite a comunicação instantânea entre pessoas localizadas em qualquer lugar do mundo.

Além do envio de mensagens, é possível o compartilhamento de vídeos, fotos, áudios, a realização de chamadas de voz e a criação de grupos de bate-papo, seja por meio de um aparelho celular ou de um computador.

Nesse cenário, pode-se afirmar, sem dúvidas, que não só as conversas realizadas via ligação telefônica, mas também aquelas feitas por meio do WhatsApp são resguardadas pelo sigilo das comunicações. Nesse sentido, o STJ recentemente decidiu que “os dados armazenados nos aparelhos celulares – envio e recebimento de mensagens via SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens, fotografias etc. –, por dizerem respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, são invioláveis, nos termos em que previsto no inciso X do art. 5º da Constituição Federal” (HC 609.221/RJ, Sexta Turma, DJe 22/06/2021). Como forma de proteger a privacidade dos usuários, as mensagens enviadas via WhatsApp são protegidas pelo sigilo. Como consequência, é possível afirmar que terceiros somente podem ter acesso às conversas de WhatsApp se houver consentimento dos participantes ou autorização judicial.

#### ***Ilicitude da divulgação pública de mensagens privadas***

As mensagens eletrônicas estão protegidas pelo sigilo em razão de o seu conteúdo ser privado; isto é, restrito aos interlocutores.

Dessa forma, ao enviar mensagem a determinado ou a determinados destinatários via WhatsApp, o emissor tem a expectativa de que ela não será lida por terceiros e muito menos que serão divulgadas ao público, seja por meio de rede social ou da mídia.

Essa expectativa advém não só do fato de ter o indivíduo escolhido a quem enviar a mensagem, como também da própria encriptação a que estão sujeitas as conversas (criptografia ponta-a-ponta).

Assim, se o indivíduo divulga ao público uma conversa privada, além de estar quebrando o dever de confidencialidade, está também violando legítima expectativa, a privacidade e a intimidade do emissor. Justamente por isso, esse indivíduo pode ser responsabilizado por essa divulgação caso se configure o dano.

#### ***A ilicitude da divulgação pode ser afastada se houver peculiaridades no caso concreto***

É importante consignar que a ilicitude da divulgação poderá ser descaracterizada (afastada) quando a exposição das mensagens tiver como objetivo resguardar um direito próprio do receptor. Nesse caso, será necessário avaliar as peculiaridades concretas para fins de decidir qual dos direitos em conflito deverá prevalecer.

Na situação concreta acima narrada, a divulgação pública de mensagens privadas por Bernardo não teve por objetivo a defesa de direito próprio, mas sim a exposição das opiniões manifestadas por Pietro.

As mensagens enviadas pelo WhatsApp eram sigilosas e tinha caráter privado. Ao divulgá-las, portanto, o réu violou a privacidade do autor e quebrou a legítima expectativa de que as críticas e opiniões manifestadas no grupo ficariam restritas aos seus membros.

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

**A divulgação pelos interlocutores ou por terceiros de mensagens trocadas via WhatsApp pode ensejar a responsabilização por eventuais danos decorrentes da difusão do conteúdo.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.903.273-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/08/2021 (Info 706).

#### **PARENTESCO**

**Somente será permitida a implantação post mortem de embriões fertilizados in vitro se houve autorização expressa por testamento ou instrumento que o valha em formalidade e garantia**

**Importante!!!**

**A declaração posta em contrato padrão de prestação de serviços de reprodução humana é instrumento absolutamente inadequado para legitimar a implantação *post mortem* de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, deve ser efetivada por testamento ou por documento análogo.**

STJ. 4<sup>a</sup> Turma. REsp 1.918.421-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. Acad. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/06/2021 (Info 706).

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

Em 2013, João (72 anos) casou-se com Teresa (30 anos).

Como ele tinha mais de 70 anos, o regime de bens foi o da separação legal (art. 1.641, II, do CC).

Em 2015, João e Teresa procuraram um hospital especializado e fizeram uma reprodução assistida homóloga. Explicando melhor: cada cônjuge doou material genético, tendo sido feita a fertilização *in vitro*. A partir da fertilização, dois embriões se mostraram viáveis e foram criopreservados (“congelados”). Em outras palavras, foram gerados dois embriões, mas não se concluiu a etapa de transferência, ou seja, os embriões não foram implantados no útero de Teresa.

Em 2017, João faleceu, deixando dois filhos (Luiz e Fábio), que são fruto de casamento anterior.

***Tentativa de implantação post mortem dos embriões***

Após o falecimento, Teresa buscou os procedimentos necessários para a implantação dos dois embriões deixados por João.

Luiz e Fábio souberam disso e ajuizaram ação contra Teresa e o hospital alegando que essa implantação dos embriões seria ilegal e abusiva, uma vez que não existe qualquer documento por meio do qual o falecido tenha externado, de forma expressa e específica, que autorizava a utilização dos embriões após seu falecimento.

Vale ressaltar que João deixou testamento dispondo sobre parte de seus bens, mas nada mencionando sobre a implantação dos embriões.

O juiz concordou com os argumentos dos autores e prolatou sentença proibindo a implantação.

O TJ/SP, contudo, reformou a sentença sob o seguinte argumento: no contrato firmado por João e Teresa com o hospital, havia uma cláusula dizendo que, em caso de morte de um deles, todos os embriões congelados seriam mantidos sob custódia do outro, ao invés de descartados ou doados. Essa cláusula estabelecendo que os embriões ficariam com o parceiro viúvo representaria uma autorização para a continuidade do procedimento, em caso de morte do homem. Além disso, outro argumento invocado pelo TJ foi o de que não existe lei que preveja forma específica para manifestação de vontade nestes casos.

***O STJ concordou com a decisão do TJ/SP?***

NÃO. O STJ reformou o acórdão do TJ e restabeleceu a sentença.

Em outras palavras, o STJ proibiu, no caso concreto, a implantação *post mortem*.

***Reprodução assistida post mortem exige autorização expressa***

A Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina, preceitua, em item próprio, que é possível a reprodução assistida *post mortem*, “desde que haja autorização prévia específica do (a) falecido (a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente”.

No mesmo rumo, o Provimento nº 63, do Conselho Nacional de Justiça, estabelece em seu art. 17, § 2º que “nas hipóteses de reprodução assistida post mortem, além dos documentos elencados nos incisos do caput deste artigo, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.”

Na mesma linha de entendimento, o Enunciado nº 633 do Conselho da Justiça Federal, oriundo da VIII Jornada de Direito Civil, indica que “é possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente o acesso à técnica

de reprodução assistida póstuma por meio da maternidade de substituição, desde que haja expresso consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira".

***Seria indispensável a manifestação inequívoca de João***

Nos casos em que a expressão da autodeterminação significar a projeção de efeitos para além da vida do sujeito de direito, com repercussões existenciais e patrimoniais, imprescindível que sua manifestação se dê de maneira inequívoca, ou seja, de modo, expresso e formal.

Assim, essa manifestação deveria ter sido feita por meio de algum dos instrumentos jurídicos apropriadamente previstos pelo ordenamento, como é o caso do testamento.

Desse modo, João deveria ter deixado expresso esse seu desejo por meio de um testamento ou documento análogo.

Ora, se o falecido vai dispor sobre seus bens para depois da morte, ele deverá fazer um testamento. Logo, com maior razão, ele deve se utilizar do testamento para as questões existenciais, especialmente aquelas que repercutirão na esfera patrimonial de terceiros.

A decisão de autorizar a utilização de embriões consiste em disposição *post mortem*, que, para além dos efeitos patrimoniais, sucessórios, relaciona-se intrinsecamente à personalidade e dignidade dos seres humanos envolvidos, genitor e os que seriam concebidos, atraindo, portanto, a indispensável necessidade de ser feita por meio do testamento ou instrumento que o valha em formalidade e garantia.

***A declaração posta no contrato padrão de prestação de serviços de reprodução humana não é suficiente***

A autorização posta naquele contrato de prestação de serviços não pode ser considerada como uma declaração inequívoca e formal, especialmente porque esse contrato possui uma imprecisão na redação de suas cláusulas.

Além disso, considerar aquele contrato como uma autorização para a implantação dos embriões significaria o rompimento do testamento que foi deixado e que nada mencionou a respeito desse fato. Significaria o rompimento do testamento porque a implantação dos embriões acarretaria a alteração do planejamento sucessório original, sem quaisquer formalidades, por pessoa diferente do próprio testador.

***Interpretação deve ser no sentido de que o contrato só autoriza a implantação em vida***

Nessa linha, a única conclusão possível é a de que a autorização dada no formulário pelo parceiro para a transferência do pré-embrião para o primeiro ciclo à parceira, circunscreve-se à autorização para implantação do embrião durante a vida de ambos os cônjuges.

Os contratos de prestação de serviço de reprodução assistida firmados são instrumentos absolutamente inadequados para legitimar a implantação *post mortem* de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, deveria ter sido efetivada por testamento, ou por documento análogo, por tratar de disposição de cunho existencial, sendo um de seus efeitos a geração de vida humana.

***Em suma:***

**A declaração posta em contrato padrão de prestação de serviços de reprodução humana é instrumento absolutamente inadequado para legitimar a implantação post mortem de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, deve ser efetivada por testamento ou por documento análogo.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.918.421-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. Acad. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/06/2021 (Info 706).

**INVENTÁRIO**

**É válida a revogação de adoção regida pelo CC/1916, realizada antes da entrada em vigor do ECA; logo, neste caso, o ex-filho não é parte legítima para o inventário**

**Para fins de determinação da legitimidade ativa em ação de inventário, a adoção realizada na vigência do CC/1916 é suscetível de revogação consensual pelas partes após a entrada em vigor do Código de Menores (Lei nº 6.697/79), mas antes da entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.930.825-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/08/2021 (Info 706).

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

Em 16/06/1964, Jerônimo adotou João que, na época, tinha 2 anos de idade.

Em 18/01/1990, quando João tinha 28 anos, foi lavrada uma escritura pública de revogação da adoção.

Em 2012, Jerônimo faleceu.

João ingressou com ação de inventário dos bens deixados pelo falecido.

Rodrigo e Helena, filhos biológicos de Jerônimo, questionaram a legitimidade do autor afirmando que houve a revogação da adoção, de maneira que João não poderia mais ser considerado filho do falecido.

O juiz acolheu o argumento e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa de João, tendo em vista que, diante da revogação de sua adoção, não mais ostentaria a qualidade de herdeiro do falecido e, assim, não seria legitimado a ajuizar a ação de inventário de seus bens.

João recorreu sustentando que o reconhecimento espontâneo de filhos no registro público é, em regra, irrevogável e irretratável, somente podendo ser anulado se eivado de vício de consentimento, tais como erro, dolo, coação, simulação ou fraude. No caso concreto, não houve demonstração de vício de consentimento. Logo, ele, como filho adotivo, seria parte legítima e apta a propor ação de inventário dos bens deixados pelo seu genitor adotivo.

**A questão chegou até o STJ. A sentença do magistrado foi mantida? Essa revogação da adoção foi válida? A adoção poderia ter sido revogada?**

SIM.

***É fundamental aqui examinar a questão segundo o ordenamento jurídico vigente no momento dos fatos. Quais as regras que vigoravam na época?***

No caso concreto, a adoção ocorreu em junho de 1964, quando vigoravam no Brasil as regras do CC/1916 com as alterações introduzidas pela Lei nº 3.133/1957.

A revogação da adoção, realizada de forma bilateral e consensual, ocorreu em janeiro de 1990 e, nesta época, vigoravam no Brasil o CC/1916 e o Código de Menores (Lei nº 6.697/79).

No momento da revogação da adoção, ainda não havia sido publicado o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/90), que somente entrou em vigor em outubro de 1990. Logo, o ECA não se aplica para o caso concreto.

***A adoção, na época, era revogável?***

Na vigência do CC/1916, a adoção possuía natureza de ato jurídico negocial, tratando-se de convenção celebrada entre os pais biológicos e os pais adotivos por meio da qual determinada pessoa passaria a pertencer a núcleo familiar distinto do natural.

De acordo com o CC/1916, era admitida a revogação da adoção nas seguintes hipóteses:

- a) unilateralmente, pelo adotado, em até um ano após a cessação da menoridade;
- b) unilateralmente, pelos adotantes, quando o adotado cometesse ato de ingratidão contra eles;
- c) bilateralmente, por consenso entre as partes.

Conquanto o CC/1916 permitisse, em seu art. 374, I, a revogação bilateral e consensual da adoção, o Código de Menores tornou irrevogável a adoção plena (art. 37 da Lei nº 6.679/79), que veio a substituir a legitimidade adotiva anteriormente prevista no art. 7º da Lei nº 4.655/65.

Dado que a adoção plena, irrevogável, possuía uma série de pressupostos específicos, não se pode afirmar que a adoção concretizada na vigência do CC/1916 tenha automaticamente se transformado em uma adoção plena após a entrada em vigor do Código de Menores, razão pela qual a regra do art. 37 da Lei nº 6.679/79, embora represente uma tendência legislativa, cultural e social no sentido da vinculação definitiva decorrente da adoção que veio a se concretizar amplamente com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se aplica à adoção realizada em junho de 1964 e revogada em janeiro de 1990, bilateral e consensualmente pelos pais adotivos e pelo filho que, naquele momento, possuía 28 anos.

Em outras palavras, o Código de Menores tornou irrevogável a adoção plena. Ocorre que, no caso concreto, a adoção de José feita por Jerônimo não pode ser classificada como adoção plena, de modo que não se aplica a ela essa irrevogabilidade do Código de Menores.

Isso significa, na prática, que a adoção de José ainda era regida pelas regras de revogabilidade previstas no Código Civil de 1916.

***Essa revogação da adoção, ocorrida em janeiro de 1990, contrariou a CF/88?***

NÃO. A revogação da adoção regida pelo CC/1916, realizada em janeiro de 1990, de forma bilateral e consensual, é compatível com o art. 227, §6º, da Constituição Federal de 1988, uma vez que a irrevogabilidade de qualquer espécie de adoção somente veio a ser introduzida no ordenamento jurídico com o art. 39, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, regra que, ademais, tem sido flexibilizada, excepcionalmente, quando não atendidos os melhores interesses da criança e do adolescente.

***Em suma:***

**Para fins de determinação da legitimidade ativa em ação de inventário, a adoção realizada na vigência do CC/1916 é suscetível de revogação consensual pelas partes após a entrada em vigor do Código de Menores (Lei nº 6.697/79), mas antes da entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.930.825-GO, Rel. Min. Nancy Andrigi, julgado em 24/08/2021 (Info 706).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**COMPETÊNCIA**

**Compete à Justiça Federal julgar ação que tem como objetivo a obtenção de oxigênio destinado às unidades de saúde estaduais do Amazonas para o tratamento da Covid-19**

**Em janeiro de 2021, durante a “segunda onda” da Covid-19, milhares de pessoas foram internadas nas unidades hospitalares do Estado do Amazonas.**

**Houve um aumento tão grande do consumo de oxigênio que a empresa que o fornece no Estado (White Martins) não mais conseguiu atender toda a demanda. Em resumo, faltou oxigênio para as pessoas internadas.**

**Diante disso, começaram a ser propostas várias ações judiciais contra a White Martins exigindo que ela fornecesse oxigênio para os hospitais públicos e privados.**

**Essas ações foram propostas em diversos juízos diferentes, com algumas determinações conflitantes.**

**Havia decisões diferentes dos seguintes juízos: 1<sup>a</sup> Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, 1<sup>a</sup> Vara de Iranduba (AM), 5<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup>, 11<sup>a</sup> e 15<sup>a</sup> Varas Cíveis de Manaus (AM), 3<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública de Manaus (AM).**

**Um dos processos envolvidos é uma ação civil pública proposta pelo MPF e DPU contra a União justamente para obrigar o ente federal a garantir o fornecimento de oxigênio.**

**O STJ, ao resolver conflito positivo de competência, declarou o juízo da 1<sup>a</sup> Vara Federal de Manaus como sendo o competente para reunir e julgar todas as ações envolvendo o tema.**

STJ. 1<sup>a</sup> Seção. CC 177.113-AM, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 25/08/2021 (Info 706).

**A situação concreta foi a seguinte:**

Em janeiro de 2021, durante a “segunda onda” da Covid-19, milhares de pessoas foram internadas nas unidades hospitalares do Estado do Amazonas.

Houve um aumento tão grande do consumo de oxigênio que a empresa que o fornece no Estado (White Martins) não mais conseguiu atender toda a demanda. Em resumo, faltou oxigênio para as pessoas internadas.

Diante disso, começaram a ser propostas várias ações judiciais contra a White Martins exigindo que ela fornecesse oxigênio para os hospitais públicos e privados.

Essas ações foram propostas em diversos juízos diferentes, com algumas determinações conflitantes.

Havia decisões diferentes dos seguintes juízos: 1<sup>a</sup> Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, 1<sup>a</sup> Vara de Iranduba (AM), 5<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup>, 11<sup>a</sup> e 15<sup>a</sup> Varas Cíveis de Manaus (AM), 3<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública de Manaus (AM). A empresa suscitou, então, conflito de competência para que o STJ definisse qual juízo deveria julgar a questão.

Desse modo, trata-se de conflito positivo de competência em que se alega a existência de ações ajuizadas nos juízos estadual e federal com o mesmo objetivo: obtenção de oxigênio às unidades de saúde estaduais para o tratamento da excepcional situação pandêmica da Covid-19. O Estado do Amazonas e a União foram posteriormente incluídos como interessados.

A peculiar situação do caso concreto, de fato, induz ao conhecimento do conflito positivo de competência, reclamando uma uniformidade de entendimento para o efetivo socorro àquele Estado.

**O que o STJ decidiu? Qual juízo foi declarado competente para julgar essas ações?**

A 1<sup>a</sup> Vara Federal do Amazonas.

**Compete à Justiça Federal processar e julgar ação que tem como objetivo a obtenção de oxigênio destinado às unidades de saúde estaduais do Amazonas para o tratamento da excepcional situação pandêmica da Covid-19.**

STJ. 1<sup>a</sup> Seção. CC 177.113-AM, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 25/08/2021 (Info 706).

Um dos processos envolvidos é uma ação civil pública proposta pelo MPF e DPU contra a União justamente para obrigar o ente federal a garantir o fornecimento de oxigênio.

Não há dúvidas, portanto, de que a competência deve ser firmada em favor do juízo federal, sendo latente o interesse da União, não só em razão da presença de diversos órgãos de âmbito federal, mas também decorrente da existência de ação civil tramitando sobre o tema.

Lembra-se, ainda, que a própria União também se manifestou demonstrando seu interesse, não somente no presente feito, mas nas respectivas demandas com mesmo objeto, o que também atrai a incidência da Súmula nº 150 do STJ: Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Desse modo, o STJ, ao resolver o conflito positivo de competência, declarou o juízo da 1ª Vara Federal de Manaus como sendo o competente para reunir e julgar todas as ações envolvendo o tema.

## COMPETÊNCIA

**Compete à Primeira Seção do STJ julgar ACP que discute a validade de cláusula de exclusividade existente no contrato firmado entre os médicos e a operadora de plano de saúde, sob o argumento de que configuraria conduta anticoncorrencial**

### Baixa relevância para concursos

**Compete à Primeira Seção do STJ julgar Ação Civil Pública ajuizada pelo MPF, em face da UNIMED, a fim de anular cláusula indutora de exclusividade de prestação de serviços médicos, constante do Estatuto Social da Cooperativa Médica operadora de Plano de Saúde, segundo a qual podem ser penalizados ou premiados os médicos cooperados que adiram, ou não, à referida cláusula.**

STJ. Corte Especial. CC 180.127-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 18/08/2021 (Info 706).

### Órgãos do STJ

O STJ é dividido em órgãos julgadores internos da seguinte forma:

CORTE ESPECIAL	SEÇÕES	TURMAS
Composta pelos 15 Ministros mais antigos do STJ.	Existem três Seções no STJ (Primeira, Segunda e Terceira). Cada Seção abrange duas Turmas. 1ª Seção: engloba a 1ª e 2ª Turmas. 2ª Seção: abrange a 3ª e 4ª Turmas. 3ª Seção: inclui a 5ª e 6ª Turmas.	Existem seis Turmas no STJ (da Primeira até a Sexta). Cada Turma é composta por 5 Ministros, sendo divididas por assunto (cada Turma é especializada em certos temas).
Suas competências estão previstas no art. 11 do RISTJ.	Suas competências estão previstas no art. 12 do RISTJ.	Suas competências estão previstas no art. 13 do RISTJ.
Principais competências: <ul style="list-style-type: none"> <li>• julgar as ações penais de competência originária do STJ (ex: Governadores, Desembargadores, Conselheiros do TCE etc.);</li> <li>• embargos de divergência se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, entre Seções, entre Turma e Seção que não integre ou entre Turma e Seção com a própria Corte Especial.</li> </ul>	Principais competências: <ul style="list-style-type: none"> <li>• mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado;</li> <li>• Conflitos de competência que são de atribuição do STJ (ex: conflito de competência entre juiz de direito e juiz federal);</li> <li>• recursos especiais repetitivos que envolvam os assuntos das Turmas que compõe aquela Seção.</li> </ul>	As Turmas julgam todos os processos do STJ que não se enquadram nas competências das Seções e da Corte Especial. Assim, por exemplo, em regra, todos os recursos especiais que não sejam “repetitivos” são julgados pelas Turmas. Da mesma forma, a maioria dos habeas corpus são apreciados pelas Turmas.

### COMPETÊNCIAS MATERIAIS DAS TURMAS (E DAS SEÇÕES)

Primeira e Segunda (Primeira Seção)	Terceira e Quarta (Segunda Seção)	Quinta e Sexta (Terceira Seção)
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Licitações e contratos administrativos;</li> <li>• nulidade ou anulabilidade de atos administrativos;</li> <li>• ensino superior;</li> <li>• inscrição e exercício profissionais;</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• domínio, posse e direitos reais sobre coisa alheia, salvo quando se tratar de desapropriação;</li> <li>• obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato;</li> </ul>	À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à matéria penal em geral, salvo os casos de competência originária da Corte Especial e os habeas corpus de competência das Turmas que

<ul style="list-style-type: none"> <li>• direito sindical;</li> <li>• nacionalidade;</li> <li>• desapropriação;</li> <li>• responsabilidade civil do Estado;</li> <li>• tributos de modo geral;</li> <li>• preços públicos e multas de qualquer natureza;</li> <li>• servidores públicos civis e militares;</li> <li>• habeas corpus referentes às matérias de sua competência;</li> <li>• benefícios previdenciários;</li> <li>• direito público em geral.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• responsabilidade civil (sem ser do Estado);</li> <li>• direito de família e sucessões;</li> <li>• direito do trabalho;</li> <li>• propriedade industrial;</li> <li>• sociedades;</li> <li>• comércio em geral, instituições financeiras e mercado de capitais;</li> <li>• falências;</li> <li>• títulos de crédito;</li> <li>• registros públicos, mesmo quando o Estado participar da demanda;</li> <li>• locação predial urbana;</li> <li>• habeas corpus referentes às matérias de sua competência;</li> <li>• direito privado em geral.</li> </ul>	<p>compõem a Primeira e a Segunda Seção. Assim, ficam responsáveis por julgar os processos criminais.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------

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

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra a Unimed, com o objetivo de declarar a nulidade de determinadas cláusulas existentes no Estatuto Social e no Regimento da cooperativa/ré. As cláusulas atacadas pelo MPF preveem que o médico cooperado poderá ser punido caso não aceite ser um profissional exclusivo da Unimed. Da mesma forma, essas cláusulas estabelecem “prêmios” para os médicos que atendam com exclusividade os usuários desse plano de saúde.

O juiz julgou o pedido procedente e o TRF deu provimento à apelação da Unimed.

O MPF interpôs, então, recurso especial dirigido ao STJ.

**Surgiu, no entanto, dúvida sobre qual seria o órgão competente para julgar esse recurso especial no STJ. A competência seria da 1ª ou da 2ª Turmas (que apreciam matérias de direito público) ou seria da 3ª ou 4ª Turmas (que examinam matérias de direito privado)?**

Da 1ª ou 2ª Turmas, que apreciam matérias de direito público.

**Compete à Primeira Seção do STJ julgar Ação Civil Pública ajuizada pelo MPF, em face da UNIMED, a fim de anular cláusula indutora de exclusividade de prestação de serviços médicos, constante do Estatuto Social da Cooperativa Médica operadora de Plano de Saúde, segundo a qual podem ser penalizados ou premiados os médicos cooperados que adiram, ou não, à referida cláusula.**

STJ. Corte Especial. CC 180.127-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 18/08/2021 (Info 706).

Nos termos do art. 9º, caput, do RISTJ, a competência das Seções e das respectivas Turmas do Superior Tribunal de Justiça é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa.

No caso concreto, embora a relação entre os médicos e a cooperativa seja predominante de natureza privada, não é nela que se situa o questionamento suscitado na ação civil pública.

O ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público Federal visa discutir a cláusula de exclusividade constante do Estatuto da Cooperativa Médica, que, segundo afirma o promovente, afetaria diretamente a livre concorrência, infringindo a ordem pública e econômica e ofendendo o direito à saúde (arts. 170, 173 e 196 da Constituição Federal). Tanto é assim que, no feito principal a que se relaciona o presente conflito de competência, a União e a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - foram incluídas na lide, tendo em vista a existência de nítido interesse público na demanda. A primeira na condição de assistente simples do autor e a segunda na condição de litisconsorte ativa.

Assim, a questão controvertida não está meramente no âmbito da autonomia da vontade. Há discussão específica acerca da conduta anticoncorrencial atribuída à operadora de plano de saúde, em suposta infração à ordem econômica e social, de forma que seria danosa ao mercado de suplementação dos serviços de saúde por parte da iniciativa privada, o que seria vedado pela legislação antitruste brasileira

(arts. 20, I e II, 21, IV, V e VI, da Lei nº 8.884/94), bem como pela Lei dos Planos de Saúde (art. 18, III, da Lei nº 9.656/98).

Nesse contexto, há prevalentes aspectos de Direito Administrativo e de Direito Econômico sobre as questões iniciais de direito privado. São eminentemente de direito público questões que envolvam a intervenção do Estado na economia, a fiscalização estatal das instituições que exploram a saúde no plano privado, o Direito Econômico da Concorrência, entre outras.

Assim, não há como afastar a competência das Turmas que compõem a Primeira Seção para processar e julgar a aludida ação e os recursos dela decorrentes.

Ademais, embora não seja a competência interna atribuída em razão da pessoa (das partes que compõem a lide), a presença predominante do Estado no processo, no caso, o Ministério Público Federal, a União e a ANS, é outro ponto que recomenda o julgamento do feito pelas Turmas de Direito Público.

### **EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

**A proibição de ampliação do pedido após a citação do réu (art. 264 do CPC/1973)  
só se aplica para a fase de conhecimento, não incidindo na execução**

**Sob a vigência do CPC/1973, é possível a ampliação do pedido em execução contra Fazenda Pública, para inclusão de valores que não haviam sido cobrados desde o início, oportunizando nova citação do ente público.**

STJ. 1ª Turma. REsp 1.546.430-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 24/08/2021 (Info 706).

***Imagine a seguinte situação hipotética ocorrida na época em que ainda vigorava o CPC/1973:***

João ingressou com execução contra o Estado-membro cobrando R\$ 200 mil (execução por quantia certa). O juiz determinou a citação da Fazenda Pública para opor embargos (art. 730 do CPC/1973; art. 910 do CPC/2015).

Depois que o Estado foi citado, João ingressou com requerimento pedindo o aditamento da petição inicial para que fossem incluídos novos valores na execução.

O juiz indeferiu o pedido afirmando que não é possível a emenda da inicial após a citação, nos termos do art. 264 do CPC/1973:

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

***Agiu corretamente o magistrado?***

O STJ entendeu que não.

Realmente, o CPC/1973 adotava como regra a impossibilidade de ampliação do pedido após a citação da parte contrária sem a anuência desta (art. 264).

Contudo, essa limitação impõe respeito apenas à fase de conhecimento, tanto que foi inserida somente no Livro I daquele código, não havendo igual previsão na seção própria da fase de execução (Livro II).

Vale ressaltar, inclusive, que o parágrafo único do art. 264 fala em saneamento do processo como limite para qualquer modificação, fase típica do então processo de conhecimento:

Art. 264 (...)

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

Justifica-se a existência do supracitado artigo no âmbito do conhecimento, pois tal fase está associada à incerteza do direito, pelo que necessária a fixação de marcos legais para estabilização da lide, de sorte a se delimitar exatamente o que e quem será atingido pelos efeitos da decisão.

Uma vez que o objetivo na fase de execução é a satisfação integral do título, já havendo a certeza do direito, nada impede que o pedido inaugural - inicialmente limitado a parcela da cobrança - seja posteriormente aditado para a perseguição da totalidade do crédito, desde que a pretensão não esteja fulminada pela prescrição e seja garantida à parte executada nova oportunidade de defesa.

Se fosse mantida a decisão do juiz e se negasse a possibilidade de aditamento, o que ocorreria, na prática, seria o credor promover nova execução para cobrar o valor remanescente, de modo a satisfazer integralmente o crédito, o que iria na contramão da eficiência processual.

***Em suma:***

**Sob a vigência do CPC/1973, é possível a ampliação do pedido em execução contra Fazenda Pública, para inclusão de valores que não haviam sido cobrados desde o início, oportunizando nova citação do ente público.**

STJ. 1ª Turma. REsp 1.546.430-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 24/08/2021 (Info 706).

***O entendimento acima pode ser aplicado também no CPC/2015?***

Penso que sim. Isso porque não houve qualquer norma no CPC/2015 que tenha proibido expressamente a prática, de modo que se pode presumir a manutenção do entendimento. Vale ressaltar, contudo, que os limites para o aditamento do pedido, na fase de conhecimento, foram alterados. Compare:

CPC/1973	CPC/2015
Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.	Art. 329. O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar. Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

**DIREITO PENAL****PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS**

**A reincidência específica tratada no art. 44, § 3º, do Código Penal somente se aplica quando forem idênticos, e não apenas de mesma espécie, os crimes praticados**

**Importante!!!****Mudança de entendimento!****Atualize seus livros!**

**REGRA:** o condenado que for reincidente em crime doloso, não fará jus à pena restritiva de direitos (art. 44, II, do CP).

**EXCEÇÃO:** o juiz poderá conceder a pena restritiva de direitos ao condenado, mesmo ele sendo reincidente, desde que cumpridos dois requisitos previstos no § 3º do art. 44:

a) a medida (substituição) deve se mostrar socialmente recomendável;

b) a reincidência não pode ocorrer em virtude da prática do mesmo crime (não pode ser reincidente específico).

Art. 44 (...) § 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

O que se entende por reincidente específico para os fins do § 3º do art. 44?

É o indivíduo que cometeu um novo crime doloso idêntico.

- se o condenado tiver praticado um novo crime doloso idêntico: não terá direito à substituição. Ex: João foi condenado por furto simples. Depois, foi novamente condenado por furto simples. Não terá direito à substituição porque a reincidência se operou em virtude da prática do mesmo crime.

- se o condenado tiver praticado um novo crime doloso da mesma espécie (mas que não seja idêntico): pode ter direito à substituição. Ex: Pedro foi condenado por furto simples (art. 155, caput). Depois, foi novamente condenado, mas agora por furto qualificado (art. 155, § 4º). Em tese, o juiz poderia conceder a substituição porque o furto simples e o furto qualificado são crimes da “mesma espécie”, mas não são o “mesmo crime”.

STJ. 3ª Seção. AREsp 1.716.664-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/08/2021 (Info 706).

#### **Penas restritivas de direitos**

O Código Penal prevê que, em determinadas situações, a pessoa condenada a uma pena privativa de liberdade pode ter esta reprimenda substituída por uma ou duas penas restritivas de direito.

#### **Quais são os requisitos cumulativos para a conversão da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos?**

Estão previstos no art. 44 do Código Penal e podem ser assim esquematizados:

<b>1º requisito (objetivo): Natureza do crime e quantum da pena</b>	<b>2º requisito (subjetivo): Não ser reincidente em crime doloso</b>	<b>3º requisito (subjetivo): A substituição seja indicada e suficiente</b>
a) Crime doloso: • igual ou inferior a 4 anos; • sem violência ou grave ameaça a pessoa.  b) Crime culposo: qualquer que seja a pena aplicada.	<i>Regra:</i> não ser reincidente em crime doloso  <i>Exceção:</i> Art. 44 (...) § 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.	A culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente (Princípio da suficiência da resposta alternativa ao delito).

#### **Explicando com mais detalhes esse segundo requisito (não ser reincidente em crime doloso)**

**REGRA:** o condenado que for reincidente em crime doloso, não fará jus à pena restritiva de direitos (art. 44, II, do CP).

EXCEÇÃO: o juiz poderá conceder a pena restritiva de direitos ao condenado, mesmo ele sendo reincidente, desde que cumpridos dois requisitos previstos no § 3º do art. 44:

- a medida (substituição) deve se mostrar socialmente recomendável;
- a reincidência não pode ocorrer em virtude da prática do mesmo crime (não pode ser reincidente específico).

#### ***O que se entende por reincidente específico para os fins do § 3º do art. 44?***

É o indivíduo que cometeu um novo crime doloso idêntico.

- se o condenado tiver praticado um novo crime doloso idêntico: não terá direito à substituição. Ex: João foi condenado por furto simples. Depois, foi novamente condenado por furto simples. Não terá direito à substituição porque a reincidência se operou em virtude da prática do mesmo crime.
- se o condenado tiver praticado um novo crime doloso da mesma espécie (mas que não seja idêntico): pode ter direito à substituição. Ex: Pedro foi condenado por furto simples (art. 155, caput). Depois, foi novamente condenado, mas agora por furto qualificado (art. 155, § 4º). Em tese, o juiz poderia conceder a substituição porque o furto simples e o furto qualificado são crimes da “mesma espécie”, mas não são o “mesmo crime”.

Logo, é preciso diferenciar crimes da mesma espécie de mesmo crime.

#### ***Analogia in malam partem***

O § 3º do art. 44 afirma que, para o condenado reincidente ter direito à substituição, a reincidência não pode ter se operado em virtude da prática do “mesmo crime”.

O conceito de “mesmo crime” não pode ser ampliado porque isso afrontaria o princípio que veda a analogia *in malam partem*.

Toda atividade interpretativa parte da linguagem adotada no texto normativo, a qual, apesar da ocasional fluidez ou vagueza de seus termos, tem limites semânticos intransponíveis.

Existe uma distinção entre “mesmo crime” e “crimes de mesma espécie”. Logo, não se pode dizer que são a mesma coisa. Se o legislador optou pela primeira expressão, sua escolha democrática deve ser respeitada.

#### ***Reincidente específica***

Existem divergências na doutrina sobre o conceito de reincidência específica.

Alguns afirmam que a reincidência específica ocorre “se o crime anterior e o posterior forem os mesmos”. Outros autores sustentam que a reincidência específica se dá “quando os dois crimes praticados pelo condenado são da mesma espécie”. Esta última definição está em sintonia com o art. 83, V, do CP, que proíbe o livramento condicional para o reincidente específico em crime hediondo - ou seja, quando a reincidência se operar entre delitos daquela espécie. Também no art. 112, VII, da LEP, com as recentes modificações da Lei nº 13.964/2019, o conceito de reincidência específica está atrelado à natureza (hedionda, no caso desse dispositivo) dos delitos, e não à identidade entre os tipos penais em que previstos.

Ocorre que o art. 44, § 3º, do CP não optou por utilizar a expressão “reincidente específica”. O legislador se valeu da expressão “mesmo crime” e, dessa maneira, criou, no texto legal, uma delimitação linguística que não pode ser ignorada.

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

O simples fato de o condenado ser reincidente em crimes da mesma espécie não impede, em absoluto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. O juiz irá avaliar a situação e, se for socialmente recomendável, poderá conceder a medida.

Por outro lado, se a reincidência for quanto ao mesmo crime o juiz estará impedido, de forma absoluta, de conceder a substituição, nos termos do art. 44, § 3º, do CP.

**A reincidência específica tratada no art. 44, § 3º, do Código Penal somente se aplica quando forem idênticos, e não apenas de mesma espécie, os crimes praticados.**

STJ. 3ª Seção. AREsp 1.716.664-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/08/2021 (Info 706).

### ESTELIONATO

O novo § 4º do art. 70 do CPP, que trata sobre a competência para julgar o crime de estelionato, aplica-se imediatamente aos inquéritos policiais que estavam em curso quando entrou em vigor a Lei nº 14.155/2021

#### **Importante!!!**

Nos crimes de estelionato, quando praticados mediante depósito, por emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou por meio da transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, em razão da superveniência de Lei nº 14.155/2021, ainda que os fatos tenham sido anteriores à nova lei.

Veja o § 4º do art. 70 que foi inserido no CPP pela Lei nº 14.155/2021:

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.

STJ. 3ª Seção. CC 180.832-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 25/08/2021 (Info 706).

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

Em 08/12/2020, Mauro viu um anúncio de um site de leilões.

Ele decidiu participar de um dos leilões desse site e arrematou uma motocicleta, pagando, por transferência bancária, o valor de R\$ 7 mil.

De posse do comprovante de pagamento, Mauro foi até o local onde deveria supostamente buscar a motocicleta, mas ao chegar lá constatou que se tratava de um golpe e que não havia qualquer pessoa ou veículo no imóvel.

Mauro, que mora no Rio de Janeiro (RJ) registrou o boletim de ocorrência na Delegacia, sendo instaurado inquérito policial.

Durante a investigação descobriu-se que o autor do estelionato foi Cláudio, que reside em Mauá (SP), local também da agência bancária destinatária da transferência do dinheiro.

#### *Decisão do juízo do Rio de Janeiro*

Em 08/05/2021, quando ainda estava tramitando o inquérito, a autoridade policial da Delegacia do Rio de Janeiro representou pela quebra do sigilo do investigado.

O Juízo de Direito da Vara Criminal do Rio de Janeiro (RJ), ao receber o pedido, entendeu que não seria competente.

O magistrado afirmou que a vítima, induzida em erro, efetuou transferência bancária para a conta de Cláudio (estelionatário) e, desse modo, a obtenção da vantagem ilícita ocorreu quando o estelionatário se apossou do dinheiro, ou seja, no momento em a quantia foi depositada em sua conta.

Segundo o magistrado, o estelionato consumou-se no momento e no local em que foi auferida a vantagem ilícita. Logo, a competência para julgar seria do juízo de Mauá, segundo o caput do art. 70 do CPP:

Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

Desse modo, o juízo do Rio de Janeiro declinou da competência para a Vara Criminal da comarca de Mauá (SP).

**Decisão do juízo de Mauá**

Em 08/06/2021, o Juízo de Direito da Vara de Mauá (SP) recebeu o processo e suscitou conflito de competência.

Ele argumentou que, no dia 28/05/2021, entrou em vigor a Lei nº 14.155/2021, que acrescentou o § 4º ao art. 70 do CPP prevendo que a competência, nestes casos, é do domicílio da vítima. Como, na situação concreta, a vítima tem domicílio no Rio de Janeiro, a competência não seria do juízo de Mauá.

O magistrado explicou que, como a referida Lei é norma processual, ela tem aplicação imediata, nos termos do art. 2º do CPP:

Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

O juiz finalizou argumentando que ainda está na fase de inquérito policial, não tendo denúncia oferecida, razão pela qual ainda não houve perpetuação da competência.

**Primeira pergunta: de quem é a competência para julgar este conflito de competência?**

Do STJ, conforme prevê o art. 105, I, "d", da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

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

**O que decidiu o STJ? A competência, neste caso, é do juízo do Rio de Janeiro (domicílio da vítima)? Aplica-se a nova regra do § 4º do art. 70 do CPP mesmo a Lei nº 14.155/2021 sendo posterior ao fato?**

SIM.

Inicialmente, é importante entender com mais detalhes a alteração promovida pela Lei nº 14.155/2021. É isso que veremos agora.

**ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI 14.155/2021 NA REGRA DE COMPETÊNCIA DO ESTELIONATO**

O estelionato, previsto no art. 171, do CP, é um crime por meio do qual o agente, utilizando um meio fraudulento, engana a vítima, fazendo com que ela entregue espontaneamente uma vantagem, causando prejuízo à vítima.

Desse modo, o estelionato é considerado um crime de duplo resultado, considerando que, para a sua consumação, exige-se:

- a) a obtenção de vantagem ilícita;
- b) a ocorrência de um prejuízo alheio.

Algumas vezes pode acontecer de a vantagem ilícita ocorrer em um local e o prejuízo em outro. Tais situações poderão gerar algumas dúvidas relacionadas com a competência territorial para processar e julgar esse crime.

A Lei nº 14.155/2021 inseriu o § 4º ao art. 70 do CPP tratando sobre o tema.

A alteração é muito bem-vinda porque anteriormente havia uma imensa insegurança jurídica diante da existência de regras distintas para situações muito parecidas, além de uma intensa oscilação jurisprudencial.

Veja o § 4º do art. 70 que foi inserido no CPP pela Lei nº 14.155/2021:

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.

Vamos analisar três casos envolvendo estelionato para identificarmos as mudanças operadas pela novidade legislativa.

**1) Estelionato praticado por meio de cheque falso (art. 171, caput, do CP)**

*Imagine a seguinte situação hipotética:*

João, domiciliado no Rio de Janeiro (RJ), achou um cheque em branco. Ele foi, então, até Juiz de Fora (MG) e lá comprou inúmeras roupas de marca em uma loja da cidade. As mercadorias foram pagas com o cheque que ele encontrou, tendo João falsificado a assinatura.

Trata-se do crime de estelionato, na figura do caput do art. 171 do CP.

*De quem será a competência territorial para julgar o delito?*

Do juízo da comarca de Juiz de Fora (MG), local da obtenção da vantagem indevida.

Existe até uma súmula tratando sobre o tema:

Súmula 48-STJ: Compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque.

*Aplica-se aqui o § 4º do art. 70 do CPP?*

NÃO. Se você ler o § 4º verá que ele não trata da hipótese de estelionato praticado por meio de cheque falso. Logo, esse dispositivo não incide no presente caso.

A regra a ser aplicada, portanto, é a do *caput* do art. 70:

Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

O estelionato se consumou no momento em que João comprou as mercadorias da loja, pagando com o cheque falsificado. Nesse instante houve a obtenção da vantagem ilícita e o dano patrimonial à loja.

Logo, nesta primeira hipótese, nenhuma mudança operada pela Lei nº 14.155/2021. Vale ressaltar que a Súmula 48 do STJ manteve-se válida com a novidade legislativa.

**2) Estelionato praticado por meio de cheque sem fundo (art. 171, § 2º, VI)**

*Imagine a seguinte situação hipotética:*

Pedro, domiciliado no Rio de Janeiro (RJ), foi passar o fim de semana em Juiz de Fora (MG).

Aproveitando que estava ali, ele foi até uma loja da cidade e comprou inúmeras roupas de marca, que totalizaram R\$ 4 mil. As mercadorias foram pagas com um cheque de titularidade de Pedro.

Vale ressaltar, no entanto, que Pedro sabia que em sua bancária havia apenas R\$ 200,00, ou seja, que não havia fundos suficientes disponíveis. Ele agiu assim porque supôs que não teriam como responsabilizá-lo já que não morava ali.

*Qual foi o crime cometido por Pedro?*

Estelionato, no entanto, na figura equiparada do art. 171, § 2º, VI, do CP:

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.  
(...)

Fraude no pagamento por meio de cheque

VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

*O cheque emitido por Pedro estava vinculado a uma agência bancária que se situa no Rio de Janeiro (RJ). Tendo isso em consideração, indaga-se: de quem será a competência territorial para julgar o delito?*

Aqui houve uma grande alteração promovida pela Lei nº 14.155/2021:

• Antes da Lei: a competência para julgar seria do juízo do Rio de Janeiro (RJ), local onde se situa a agência bancária que recusou o pagamento. Na teoria, o “dinheiro” que iria pagar a loja sairia da agência bancária na qual Pedro tinha conta, ou seja, no Rio de Janeiro. Quando a loja foi tentar sacar o cheque, lá em Juiz de Fora (MG), na teoria, a agência bancária localizada no RJ recusou o pagamento porque informou que ali não havia saldo suficiente. Nessas situações, a jurisprudência afirmava que a competência territorial era do local onde se situava a agência que recusou o pagamento:

Súmula 244-STJ: Compete ao foro do local da RECUSA processar e julgar o crime de estelionato mediante cheque sem provisão de FUNDOS.

Súmula 521-STF: O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de FUNDOS, é o do local onde se deu a RECUSA do pagamento pelo sacado.

• Depois da Lei: a competência passou a ser do local do domicílio da vítima, ou seja, do juízo de Juiz de Fora (MG). É o que prevê o novo § 4º do art. 70:

Art. 70. (...)

§ 4º Nos crimes previstos no art. 171 do (...) Código Penal, quando praticados (...) mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado (...) a competência será definida pelo local do domicílio da vítima (...)

Isso significa que a Súmula 244 do STJ e a Súmula 521 do STF estão superadas.

*O que é o cheque com pagamento frustrado mencionado no § 4º do art. 70 do CPP?*

Ocorre quando o agente que emitiu o cheque tinha fundos disponíveis, no entanto, depois de emitir o cheque, ele saca o dinheiro que tinha no banco ou, então, simplesmente emite uma contraordem à instituição financeira afirmando que não é para ela pagar aquele cheque.

Em nosso exemplo, imagine que, depois de emitir a cédula em favor da loja, Pedro entra em contato com a instituição financeira e susta o cheque.

No que tange à competência, a regra é a mesma do cheque sem fundos.

### **3) Estelionato mediante depósito ou transferência de valores**

*Imagine a seguinte situação hipotética:*

Carlos, morador de Goiânia (GO), viu um anúncio na internet que oferecia empréstimo “rápido e fácil”. Ele entrou em contato com a pessoa, que se identificou como Henrique.

Carlos combinou de receber um empréstimo de R\$ 70 mil, no entanto, para isso, ele precisaria depositar uma parcela de R\$ 1 mil a título de “custas” para a conta bancária de Henrique, vinculada a uma agência bancária localizada em São Paulo (SP).

Carlos efetuou o depósito e, então, percebeu que se tratava de uma fraude porque nunca recebeu o dinheiro do suposto empréstimo.

*Quem será competente para processar e julgar este crime de estelionato: o juízo da comarca de Goiânia (onde foi feito o depósito) ou o juízo da comarca de São Paulo (local onde o dinheiro foi recebido)?*

Aqui houve outra grande alteração promovida pela Lei nº 14.155/2021:

- Antes da Lei: o juízo competente seria, neste exemplo, o da comarca de São Paulo. Nesse sentido:

No caso em que a vítima, induzida em erro, efetuou depósito em dinheiro e/ou transferência bancária para a conta de terceiro (estelionatário), a obtenção da vantagem ilícita ocorreu quando o estelionatário se apossou do dinheiro, ou seja, no momento em a quantia foi depositada em sua conta.

STJ. 3ª Seção. CC 167.025/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/08/2019.

STJ. 3ª Seção. CC 169.053/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/12/2019.

O fundamento era o *caput* do art. 70 do CPP:

Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

Segundo decidiu o STJ, o estelionato consuma-se no momento e no local em que é auferida a vantagem ilícita. O prejuízo alheio, apesar de fazer parte do tipo penal, está relacionado à consequência do crime de estelionato e não à conduta propriamente.

O núcleo do tipo penal é obter vantagem ilícita, razão pela qual a consumação se dá no momento em que os valores entram na esfera de disponibilidade do autor do crime, o que somente ocorre quando o dinheiro ingressa efetivamente em sua conta corrente.

#### *Resumindo*

Estelionato que ocorre quando a vítima, induzida em erro, se dispõe a fazer depósitos ou transferências bancárias para a conta de terceiro (estelionatário): a competência era do local onde o estelionatário possuía a conta bancária.

- Depois da Lei: a competência passou a ser do local do domicílio da vítima, ou seja, em nosso exemplo, do juízo de Goiânia (GO). É o que prevê o novo § 4º do art. 70:

Art. 70. (...)

§ 4º Nos crimes previstos no art. 171 do (...) Código Penal, quando praticados mediante depósito (...) ou mediante transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima (...)

#### *E se houver mais de uma vítima, com domicílios em locais diferentes?*

Utilizando novamente o terceiro exemplo acima mencionado. Suponhamos que Henrique aplicou o mesmo “golpe” do empréstimo não apenas em Carlos, mas também em Luísa (domiciliada em Curitiba/PR), em Ricardo (Rio Branco/AC), em Vitor (Fortaleza/CE) e em outras inúmeras vítimas.

De quem será a competência para julgar todas essas condutas?

A competência será definida por prevenção, ou seja, será competente para julgar todos as condutas o juízo do domicílio da vítima que tiver praticado o primeiro ato do processo ou medida relativa a este, nos termos do art. 83 do CPP:

Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c).

É o que preconiza a parte final do § 4º do art. 70:

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.

#### **Vigência**

A Lei nº 14.155/2021 entrou em vigor na data da sua publicação (28/05/2021).

#### **APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVO § 4º DO ART. 70 DO CPP INSERIDO PELA LEI 14.155/2021**

***Esse novo § 4º do art. 70 do CPP aplica-se aos inquéritos policiais que estavam em curso quando entrou em vigor a Lei nº 14.155/2021?***

SIM. A nova lei é norma processual, de forma que deve ser aplicada de imediato, ainda que os fatos tenham sido anteriores à nova lei, notadamente porque o processo ainda está em fase de inquérito policial.

**Nos crimes de estelionato, quando praticados mediante depósito, por emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou por meio da transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, em razão da superveniência de Lei nº 14.155/2021, ainda que os fatos tenham sido anteriores à nova lei.**

STJ. 3ª Seção. CC 180.832-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 25/08/2021 (Info 706).

***Esse novo § 4º do art. 70 do CPP aplica-se aos processos penais que estavam em curso quando entrou em vigor a Lei nº 14.155/2021? O juízo que estava processando o crime deverá remeter o feito para o juízo do domicílio da vítima?***

O STJ não enfrentou expressamente essa pergunta, mas penso que a resposta é não. Vigora aqui o princípio da “perpetuatio jurisdictionis” (perpetuação da jurisdição), previsto no art. 43 do CPC/2015 e que pode ser aplicado ao processo penal por força do art. 3º do CPP.

Segundo esse princípio, uma vez iniciado o processo penal perante determinado juízo, nele deve prosseguir até seu julgamento. Assim, depois que o processo se iniciou perante um juízo, as modificações que ocorrerem serão consideradas, em regra, irrelevantes para fins de competência.

#### **Exceções ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*:**

Existem duas mudanças que irão influenciar na competência, ou seja, duas situações em que o juízo que começou a ação penal deixará de ser competente para continuar o processo por força de fatos supervenientes. Veja:

a) Supressão do órgão judiciário: a lei (ou a CF) extingue o órgão judiciário (juízo) que era competente para aquele processo.

Ex: a EC 45/2004 extinguiu os Tribunais de Alçada e todos os recursos ali existentes foram redistribuídos.

b) Alteração da competência absoluta: pode acontecer de determinadas modificações do estado de fato ou de direito alterarem as regras de competência absoluta para julgar aquele crime.

Ex1: imaginemos que viesse uma EC retirando da Justiça Federal a competência para julgar delitos contra servidores públicos federais no exercício de suas funções;

Ex2: o crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil, ainda que cometido em serviço, deixou de ser considerado crime militar e passou a ser crime comum por força da Lei nº 9.299/96, que alterou o art. 9º, parágrafo único, do CPM (atual § 1º, por força da Lei nº 13.491/2017).

A regra e as exceções estão previstas no art. 43 do CPC/2015 que, como vimos, aplica-se ao processo penal em virtude do art. 3º do CPP:

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

**DIREITO PROCESSUAL PENAL****COMPETÊNCIA**

O novo § 4º do art. 70 do CPP, que trata sobre a competência par julgar o crime de estelionato, aplica-se imediatamente aos inquéritos policiais que estavam em curso quando entrou em vigor a Lei nº 14.155/2021

**Importante!!!**

Nos crimes de estelionato, quando praticados mediante depósito, por emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou por meio da transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, em razão da superveniência de Lei nº 14.155/2021, ainda que os fatos tenham sido anteriores à nova lei.

Veja o § 4º do art. 70 que foi inserido no CPP pela Lei nº 14.155/2021:

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.

STJ. 3ª Seção. CC 180.832-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 25/08/2021 (Info 706).

Veja comentários em Direito Penal.

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

Incide imposto de renda sobre juros de mora?

**Importante!!!**

Incide imposto de renda sobre juros de mora?

**REGRA:** sim. Isso porque os juros de mora possuem natureza de lucros cessantes e, como vimos acima, incide imposto de renda sobre lucros cessantes.

**EXCEÇÃO 1:** não incide IR sobre juros de mora relacionados com o pagamento em atraso de verbas alimentares.

**Os juros de mora decorrentes do pagamento em atraso de verbas alimentares a pessoas físicas escapam à regra geral da incidência do Imposto de Renda, posto que, excepcionalmente, configuram indenização por danos emergentes.**

**EXCEÇÃO 2: não incide IR sobre juros de mora se a verba principal é isenta ou fora do campo de incidência do IR.**

**Escapam à regra geral de incidência do Imposto de Renda sobre juros de mora aqueles cuja verba principal seja isenta ou fora do campo de incidência do IR.**

STJ. 1<sup>a</sup> Seção. REsp 1.470.443-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25/08/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 878) (Info 706).

#### INCIDE IMPOSTO DE RENDA SOBRE LUCROS CESSANTES

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

João sofreu um acidente causado pela empresa “XX”, tendo ficado com sequelas que diminuíram sua capacidade de trabalho.

O lesado ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais.

**O juiz condenou a empresa a pagar:**

1) Quanto aos DANOS MORAIS: indenização no valor de R\$ 50 mil.

2) Quanto aos DANOS MATERIAIS:

2.1) R\$ 10 mil de danos emergentes (despesas médicas com tratamentos, cirurgia etc); e

2.2) R\$ 200 mil a título de pensionamento pelo fato de João ter ficado com sua capacidade laborativa reduzida em razão do dano físico causado pelo acidente (art. 950, parágrafo único, do CC):

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

**João terá que pagar imposto de renda sobre o valor recebido?**

1) Quanto aos DANOS MORAIS: NÃO. Não incide imposto de renda.

Súmula 498-STJ: Não incide Imposto de Renda sobre a indenização por danos morais.

O fato gerador do IR é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). O STJ entende que as verbas recebidas a título de indenização por danos morais não representam acréscimo patrimonial.

2) Quanto aos DANOS MATERIAIS:

A partir da leitura do art. 402 do Código Civil, podemos identificar que a indenização por danos materiais (chamada de perdas e danos) engloba:

- a) o montante que o indivíduo perdeu: danos emergentes;
- b) aquilo que deixou de lucrar: lucros cessantes.

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu (*danos emergentes*), o que razoavelmente deixou de lucrar (*lucros cessantes*).

2.1) Sobre os R\$ 10 mil (DANOS EMERGENTES): NÃO incide imposto de renda.

O STJ considera que os valores pagos com despesas médicas, tratamentos, cirurgia etc, caracterizam-se como danos emergentes. Logo, sobre eles não incide Imposto de Renda, já que o lesado, ao receber essa quantia, não teve acréscimo patrimonial. Ele apenas foi resarcido, ou seja, recebeu de volta aquilo que pagou para cuidar de sua saúde.

## 2.2) Sobre os R\$ 200 mil (LUCROS CESSANTES): INCIDE imposto de renda.

Os lucros cessantes representam aquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar em razão de o devedor ter deixado de cumprir a sua obrigação.

Havia uma probabilidade objetiva de que o resultado esperado aconteceria, se não tivesse ocorrido o ato ilícito. Dito o contrário: não fosse o ato ilícito praticado pelo devedor, o credor teria obtido o resultado esperado. Assim, a indenização é pelo lucro certo que o credor deixou de obter.

Os valores recebidos pelo lesado a título de pensionamento por ter ficado com a capacidade laborativa reduzida (art. 950, parágrafo único, do CC) devem ser considerados como lucros cessantes.

A verba de que trata o art. 950 do CC consiste em uma indenização pelo fato de a pessoa ter ficado com menores condições de trabalhar, o que fará com que tenha, em tese, menores oportunidades de lucrar. O indivíduo é indenizado porque houve uma diminuição de sua capacidade de obter ganhos (lucros).

Segundo a jurisprudência do STJ, as quantias recebidas a título de lucros cessantes estão sujeitas ao pagamento de imposto de renda, já que constituem verdadeiro acréscimo patrimonial.

### ***Ainda não entendi por que os danos emergentes não estão sujeitos ao IR e os lucros cessantes sim...***

O critério é analisar se houve acréscimo patrimonial.

No caso dos danos emergentes, o indivíduo não recebe nada além do que já possuía e teve que gastar por causa da lesão sofrida. Como ele apenas recebeu de volta o que gastou, não houve acréscimo patrimonial, de forma que não há que se falar em pagamento de imposto de renda.

Nos lucros cessantes, o juiz diz o seguinte: como você deixou de lucrar X, receberá esse valor em forma de indenização. Perceba, portanto, que o indivíduo recebe uma quantia que não fazia parte de seu patrimônio. Além disso, a indenização por lucros cessantes substitui o valor que a pessoa iria lucrar caso não tivesse havido o acidente. Ocorre que se não tivesse havido o acidente e a pessoa lucrasse aquele valor, ela teria que pagar o imposto de renda. Logo, nada mais justo que, ao receber a quantia substituta (lucros cessantes), continue tendo o dever de pagar o imposto.

Veja outro exemplo, desta vez conferido pelo Min. Herman Benjamin:

“(...) pensemos na hipótese de um veículo colidir, culposamente, com um táxi, danificando-o. O taxista pede a reparação do dano referente ao conserto do automóvel (R\$ 10.000,00) e mais R\$ 5.000,00 a título de lucros cessantes, pelo tempo que ficou sem possibilidade de trabalhar. Sobre o valor referente ao conserto do automóvel não incidirá o Imposto de Renda, por se tratar de mera recomposição do patrimônio. Contudo, o tributo incidirá sobre os valores recebidos em razão dos lucros cessantes, já que constituem verdadeiro acréscimo patrimonial.

Note-se que, se o dano não tivesse ocorrido, o Imposto de Renda não incidiria sobre o valor do automóvel de que o taxista já era proprietário (se o bem já existia, não há que se falar em acréscimo patrimonial); mas seria devido o tributo sobre a renda obtida pelo taxista em razão de seu trabalho diário (o que foi indenizado a título de lucros cessantes).

(...)

Concluo, assim, que para verificar-se a incidência de Imposto de Renda sobre determinada verba indenizatória é fundamental perquirir a existência, ou não, de acréscimo patrimonial. O simples fato de a verba poder ser classificada como “indenizatória” não a retira do âmbito de incidência do Imposto.” (EREsp 695.499/RJ).

### ***Cuidado***

É comum ouvirmos que sobre verbas indenizatórias não incide imposto de renda. Essa afirmação não é inteiramente verdadeira. Os lucros cessantes possuem natureza de indenização. Apesar disso, sobre eles

incide Imposto de Renda. O que interessa para saber se incide ou não o IR é a obtenção de riqueza nova, ou seja, a ocorrência de acréscimo patrimonial. Nesse sentido:

(...) mesmo que caracterizada a natureza indenizatória do quantum recebido, ainda assim incide Imposto de Renda, se der ensejo a acréscimo patrimonial, como ocorre na hipótese de lucros cessantes. (...) STJ. 1ª Seção. EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09/05/2007.

## INCIDE IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA?

### **O que são juros?**

Os juros podem ser conceituados como o rendimento do capital.

É o preço pago pelo fato de alguém estar utilizando o capital (dinheiro) de outrem.

Os juros têm por finalidade remunerar o credor por ficar um tempo sem seu capital e pelo risco que sofreu de não o receber de volta.

### **Quanto à sua finalidade, os juros podem ser de duas espécies:**

Juros compensatórios (remuneratórios)	Juros moratórios
São pagos pelo devedor como uma forma de remunerar (ou compensar) o credor pelo fato de ele ter ficado privado de seu capital por um determinado tempo.	São pagos pelo devedor como forma de indenizar o credor quando ocorre um atraso no cumprimento da obrigação. Veja o art. 395 do CC.
É como se fosse o preço pago pelo “aluguel” do capital.	É como se fosse uma sanção (punição) pela mora (inadimplemento culposo) na devolução do capital. São devidos pelo simples atraso, ainda que não tenha havido prejuízo ao credor (art. 407 do CC).
Ex: José precisa de dinheiro emprestado e vai até um banco, que dele cobra um percentual de juros como forma de remunerar a instituição financeira por esse serviço.	Ex: José pactuou com o banco efetuar o pagamento do empréstimo no dia 10. Ocorre que o devedor somente conseguiu pagar a dívida no dia 20. Logo, além dos juros remuneratórios, terá que pagar também os juros moratórios, como forma de indenizar a instituição por conta deste atraso.
Dependem de pedido expresso para serem contemplados em sentença e, consequentemente, de condenação na fase de conhecimento para serem executados.	Não dependem de pedido expresso, nem de condenação, porque são previstos em lei.

### **Incide imposto de renda sobre juros de mora?**

Em regra, SIM.

Isso porque os juros de mora possuem natureza de lucros cessantes e, como vimos acima, incide imposto de renda sobre lucros cessantes.

### **Regra geral: os juros de mora possuem natureza de lucros cessantes, o que permite a incidência do Imposto de Renda.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.470.443-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25/08/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 878) (Info 706).

Essa regra possui, contudo, duas exceções.

### **Exceção 1: não incide IR sobre juros de mora relacionados com o pagamento em atraso de verbas alimentares**

Juros de mora representam a recomposição dos danos emergentes

Juros moratórios é uma expressão que designa a indenização pelo atraso no pagamento da dívida em dinheiro.

Os juros de mora devidos em razão do atraso no pagamento de verbas alimentares estão fora do campo de incidência do imposto de renda. Isso porque esses juros de mora têm por objetivo recompor, de modo estimado, os gastos a mais que o credor precisa suportar em razão do atraso no pagamento da verba de natureza alimentar a que tinha direito. Com o dinheiro, a pessoa iria comprar alimentação, pagar despesas com moradia etc. Mesmo sem ter recebido o dinheiro no momento correto, a pessoa teve que fazer esses pagamentos. Logo, os juros de mora que ela irá receber agora devem ser considerados não como lucros cessantes, mas sim como danos emergentes, parcela que não se amolda como acréscimo patrimonial.

**Os juros de mora decorrentes do pagamento em atraso de verbas alimentares a pessoas físicas escapam à regra geral da incidência do Imposto de Renda, posto que, excepcionalmente, configuram indenização por danos emergentes.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.470.443-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25/08/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 878) (Info 706).

Exemplo:

João foi demitido sem justa causa da empresa onde trabalhava.

Ele ajuizou reclamação trabalhista pedindo o pagamento de verbas que não foram quitadas.

O juiz julgou o pedido procedente e condenou a empresa a pagar ao autor R\$ 100 mil de verbas remuneratórias, quantia acrescida de juros de mora e correção monetária.

Vamos supor, hipoteticamente, que os juros de mora seriam equivalentes a R\$ 10 mil.

João terá que pagar imposto de renda sobre os R\$ 100 mil (verbas remuneratórias)?

SIM.

João terá que pagar imposto de renda sobre os R\$ 10 mil (juros de mora)?

NÃO.

Para o STJ, os juros de mora decorrentes do pagamento em atraso de verbas alimentares escapam à regra geral da incidência do imposto de renda.

O STF já havia decidido assim:

Não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função.

STF. Plenário. RE 855091/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 13/3/2021 (Repercussão Geral – Tema 808) (Info 1009).

**Exceção 2: não incide IR sobre juros de mora se a verba principal é isenta ou fora do campo de incidência do IR**

João sofreu um acidente causado pela empresa “XX”, que lhe causou grande sofrimento.

O lesado ajuizou ação de indenização por danos morais.

O juiz condenou a empresa a pagar indenização no valor de R\$ 50 mil.

João terá que pagar imposto de renda sobre o valor da indenização (R\$ 50 mil)?

Não. Isso porque não incide Imposto de Renda sobre a indenização por danos morais (Súmula 498-STJ).

Suponhamos que a empresa pague, com atraso, a indenização. Neste caso, além do valor principal (R\$ 50 mil), a empresa terá que pagar também os juros de mora. Considerando os dias de atraso, imaginemos que os juros de mora sejam equivalentes a R\$ 3 mil. João terá que pagar imposto de renda sobre esses R\$ 3 mil (juros de mora)?

Não. Isso porque não faz sentido deixar de pagar imposto de renda sobre o principal e pagar sobre o acessório (juros). O acessório deve seguir a sorte do principal.

Logo, não incide IR sobre os juros de mora decorrentes de indenização por dano moral.

**Escapam à regra geral de incidência do Imposto de Renda sobre juros de mora aqueles cuja verba principal seja isenta ou fora do campo de incidência do IR.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.470.443-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25/08/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 878) (Info 706).

## EXERCÍCIOS

**Julgue os itens a seguir:**

- 1) Não é cabível a condenação de empresa jornalística à publicação do resultado da demanda quando o ofendido não tenha pleiteado administrativamente o direito de resposta ou retificação de matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social no prazo decadencial estabelecido no artigo 3º da Lei nº 13.188/2015, bem ainda, à adequação do montante indenizatório fixado. ( )
- 2) Ocorre a prescrição do fundo de direito no pedido de concessão de pensão por morte, no caso de inexistir manifestação expressa da Administração negando o direito reclamado. ( )
- 3) É possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada em ação de improbidade administrativa, inclusive nas demandas ajuizadas com esteio na prática de conduta prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos. ( )
- 4) (DPE/MA CESPE 2011) A indisponibilidade de bens não constitui propriamente uma sanção, mas medida de garantia destinada a assegurar o resarcimento ao erário. ( )
- 5) É ilícita a previsão, em estatuto social de cooperativa de trabalho médico, de processo seletivo público como requisito de admissão de profissionais médicos para compor os quadros da entidade, devendo prevalecer o princípio da porta aberta. ( )
- 6) A divulgação pelos interlocutores ou por terceiros de mensagens trocadas via WhatsApp pode ensejar a responsabilização por eventuais danos decorrentes da difusão do conteúdo. ( )
- 7) A declaração posta em contrato padrão de prestação de serviços de reprodução humana é instrumento absolutamente inadequado para legitimar a implantação post mortem de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, deve ser efetivada por testamento ou por documento análogo. ( )
- 8) Compete à Justiça Federal processar e julgar ação que tem como objetivo a obtenção de oxigênio destinado às unidades de saúde estaduais do Amazonas para o tratamento da excepcional situação pandêmica da Covid-19. ( )
- 9) A reincidência específica tratada no art. 44, § 3º, do Código Penal somente se aplica quando os crimes forem da mesma espécie. ( )
- 10) Nos crimes de estelionato, quando praticados mediante depósito, por emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou por meio da transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, em razão da superveniência de Lei nº 14.155/2021, ainda que os fatos tenham sido anteriores à nova lei. ( )
- 11) Os juros de mora decorrentes do pagamento em atraso de verbas alimentares a pessoas físicas, em regra, estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda. ( )
- 12) Escapam à regra geral de incidência do Imposto de Renda sobre juros de mora aqueles cuja verba principal seja isenta ou fora do campo de incidência do IR. ( )

*Gabarito*

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