

Informativo comentado: Informativo 823-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL

- *Não há necessidade de redistribuição do feito nos casos em que o relator/conselheiro de Tribunal de Contas seja vencido em decisão colegiada de natureza interlocutória (preliminar), quando inexistente previsão específica*

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSOS PÚBLICOS

- *A convocação fracionada de aprovados em concurso público para o provimento das vagas previstas no edital não pode implicar em restrição artificial da preferência na escolha da lotação segundo a ordem de classificação.*

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- *A exigência do efetivo prejuízo, em relação ao ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, prevista no caput art. 10, caput, da LIA (com redação dada pela Lei 14.320/2021) se aplica aos processos ainda em curso.*

DIREITO CIVIL

JUROS

- *A taxa a que se refere o art. 406 do Código Civil é a SELIC, sendo este o índice aplicável na correção monetária e nos juros de mora das relações civis.*

MARCO CIVIL DA INTERNET

- *O provedor de aplicação de internet (ex: YouTube) pode, por iniciativa própria, mesmo sem ordem judicial, retirar de sua plataforma conteúdos que violem a lei ou seus termos de uso.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO

- *Golpe do leilão falso: banco não terá que indenizar a vítima caso comprove que verificou e validou a identidade e a qualificação dos titulares da conta, bem como a autenticidade das informações fornecidas pelo cliente, nos termos da Resolução do Banco Central*

BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

- *É desnecessário o consentimento prévio e expresso do consumidor para a disponibilização de informações em relatório de consulta com a finalidade de proteção ao crédito.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO FISCAL

- *As alterações introduzidas pela Lei 14.195/2021 no art. 8º da Lei 12.514/2011 tem aplicação imediata nas ações em trâmite.*

PROCESSO COLETIVO

- *O acórdão do TRF1 que rejeitou pedidos de reversão da privatização da Companhia Vale do Rio Doce (atualmente, Vale S.A.), ocorrida em 1997, tem eficácia sobre todas as ações populares sobre o mesmo tema.*

DIREITO PENAL

DOSIMETRIA DA PENA

- *A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (a súmula 231 do STJ continua válida).*

LEI DE DROGAS

- *É atípica a conduta de possuir 23 gramas de maconha para consumo pessoal, devendo o ilícito administrativo ser apurado no Juizado Especial Criminal, conforme decidido pelo STF no RE 635.659/SP (Tema 506).*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *Embora não usar capacete seja praxe no local da abordagem, não se pode extrair do uso do equipamento, exclusivamente, a existência de fundada suspeita para justificar busca pessoal.*

NULIDADES

- *Mesmo que o processo esteja tramitando em sigilo e que o nível de sigilo seja elevado, não se pode ocultar o nome do advogado da parte na intimação.*

EXECUÇÃO PENAL

- *O indulto natalino, previsto no art. 5º do Decreto 11.302/2022, somente pode ser concedido às pessoas condenadas até a publicação do referido ato normativo.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL

Não há necessidade de redistribuição do feito nos casos em que o relator/conselheiro de Tribunal de Contas seja vencido em decisão colegiada de natureza interlocutória (preliminar), quando inexistente previsão específica

ODS 16

Caso adaptado: o Município contratou determinada empresa sem licitação. O Ministério Público de Contas do Estado da Paraíba (MPC/PB) ingressou com representação pedindo a suspensão dos pagamentos à empresa, argumentando que a contratação seria irregular. O Conselheiro Relator João, do TCE, concedeu medida cautelar, suspendendo os pagamentos à empresa. A 1ª Câmara do TCE/PB decidiu rejeitar a medida cautelar que havia sido concedida pelo Conselheiro João. Prevaleceu o voto divergente do Conselheiro Pedro.

Inconformado, o MPC interpôs recurso administrativo, endereçado ao Tribunal Pleno do TCE/PB. O Conselheiro João continua sendo o relator.

STJ. 1ª Turma. RMS 68.561-PB, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 27/8/2024 (Info 823).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Município contratou determinada empresa sem licitação.

O Ministério Público de Contas do Estado da Paraíba (MPC/PB) ingressou com uma representação pedindo a suspensão dos pagamentos à empresa, argumentando que a contratação seria irregular.

O Conselheiro Relator “João”, do Tribunal de Contas da Paraíba, concedeu uma medida cautelar, suspendendo os pagamentos à empresa.

O Regimento Interno do TCE/PB prevê, em seu art. 18, IV, alínea “b” que as medidas cautelares concedidas por seus Conselheiros, devem ser referendadas ou rejeitadas pela Câmara a qual o Relator faz parte:

Art. 18. Compete, ainda, às Câmaras:

IV – deliberar sobre:

(...)

b) referendo ou rejeição de medidas cautelares nos processos de sua competência, nos termos deste Regimento;

A 1ª Câmara do TCE/PB decidiu rejeitar (não referendar) a medida cautelar que havia sido concedida pelo Conselheiro “João”. Prevaleceu o voto divergente do Conselheiro “Pedro” que entendeu que, em princípio, não houve irregularidade na contratação e, portanto, autorizou os pagamentos.

Inconformado, o Ministério Público de Contas interpôs recurso administrativo, endereçado ao Tribunal Pleno do TCE/PB, pedindo que os pagamentos fossem novamente suspensos.

Quem foi designado como relator desse recurso administrativo interposto pelo MPC/PB?

O Conselheiro “João”. Em outras palavras, ele, que já era o relator da medida cautelar, continuou sendo o relator agora do recurso.

O Conselheiro Relator “João” recebeu o recurso interposto e abriu prazo para contrarrazões.

Mandado de segurança

A empresa interessada não concordou e impetrhou mandado de segurança, no Tribunal de Justiça, afirmando que o Conselheiro “João” não deveria permanecer como relator do caso, uma vez que ele havia sido derrotado no voto anterior.

Para a empresa impetrante, os autos deveriam ser remetidos ao Conselheiro “Pedro”, que proferiu o voto vencedor, para que ele assumisse a relatoria do recurso.

O Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB) rejeitou o mandado de segurança. Logo, o TJ afirmou que o Conselheiro “João” deveria continuar como relator do recurso.

Ainda inconformada, a empresa interpôs recurso ordinário em mandado de segurança para o STJ insistindo na tese de que o relator deveria mudar.

O STJ concordou com os argumentos da empresa? Deve ser substituído o relator/conselheiro quando ele for vencido em decisão colegiada de natureza interlocutória (preliminar)? Em outras palavras: quem proferiu o voto divergente (e vencedor) de questão preliminar deve prosseguir como relator do feito em si?

NÃO.

O Regimento Interno do TCE/PB não exige a redistribuição do feito nestes casos.

O Código de Processo Civil também não.

Na prática, o STJ também adota o mesmo procedimento.

O STJ, em casos semelhantes, manteve a relatoria original, mesmo quando o Ministro relator foi vencido na questão preliminar, destacando que não há necessidade de substituição do relator. Apenas a redação do acórdão referente ao agravo interno deve ficar a cargo do Ministro ou Conselheiro que proferiu o voto vencedor.

Esse entendimento foi consolidado em julgados como o AgInt nos EREsp 1.482.089/PA e o CC 92.406/RO:

(...) a Segunda Seção, ao decidir, por maioria, vencido o relator, pelo provimento do agravo interno, limitou-se a reconhecer a admissibilidade dos embargos de divergência, possibilitando, assim, que o mérito seja oportunamente apreciado.

Em tal situação, não se cogita de substituição do relator: apenas a redação do acórdão do agravo interno é que ficará a cargo do Ministro que proferiu o primeiro voto vencedor.

STJ. 2ª Seção. AgInt nos EREsp 1.482.089/PA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/12/2018 (trecho do inteiro teor do voto)

(...) A designação de Relator para Acórdão relativo ao recebimento da denúncia pelo colegiado, de forma total ou parcialmente desconforme ao voto do Relator originário, não retira deste a relatoria do processo no tocante ao curso da fase instrutória. (...)

STJ. Corte Especial. CC 92.406/RO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/2/2008.

Assim, como o Regimento Interno do Tribunal de Contas estadual não previa esse tipo de mudança de competência ou de relatoria, e também não há previsão no Código de Processo Civil, a resposta é claramente negativa quanto à necessidade de substituir o relator ou conselheiro que foi vencido em decisão colegiada de natureza interlocutória.

Em suma:

Não há necessidade de redistribuição do feito nos casos em que o relator/conselheiro de Tribunal de Contas seja vencido em decisão colegiada de natureza interlocutória (preliminar), quando inexiste previsão específica.

STJ. 1ª Turma. RMS 68.561-PB, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 27/8/2024 (Info 823).

DIREITO ADMINISTRATIVO**CONCURSOS PÚBLICOS**

A convocação fracionada de aprovados em concurso público para o provimento das vagas previstas no edital não pode implicar em restrição artificial da preferência na escolha da lotação segundo a ordem de classificação

ODS 16

Caso adaptado: Guilherme foi aprovado em concurso público para o cargo de Oficial de Justiça, classificando-se em segundo lugar. A Administração fez a sua nomeação e o招招ou para assumir uma das comarcas disponíveis. Guilherme escolheu uma comarca do interior.

Ocorre que 20 dias depois a Administração nomeou mais 10 aprovados. Para esse segundo grupo de aprovados foram oferecidas vagas na capital do Estado.

Guilherme impetrou mandado de segurança alegando que morava na capital do Estado e que foi obrigado a escolher uma cidade distante do interior enquanto que candidatos classificados em posição inferior a ele puderam optar por trabalhar na capital. Isso importou em violação aos princípios da administração pública.

Requereu a concessão da segurança para que fosse lotado na capital.

O STJ concordou com o impetrante.

A segunda convocação com apenas 20 dias de diferença configurou inobservância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O ato de priorizar candidatos aprovados em posição inferior configura, também, ofensa aos princípios da isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.

É certo que a Administração Pública detém a prerrogativa de escolha quanto ao momento apropriado para a nomeação dos aprovados dentro do número de vagas em concurso público, durante a validade do certame. No entanto, constatada a existência de preterição arbitrária, evidencia-se o direito líquido e certo à nomeação do candidato preterido, sob pena de afronta ao disposto no inciso IV do art. 37 da Constituição da República.

O fracionamento das nomeações em brevíssimo espaço de tempo - apenas 20 dias - demonstra que, já na data da primeira nomeação, havia a necessidade de provimento dos cargos, bem

como a existência de vagas, devendo ser assegurado aos candidatos com melhor classificação a preferência na escolha dos locais de lotação.

STJ. 2^a Turma. RMS 71.656-RO, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 8/8/2024 (Info 823).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Guilherme foi aprovado na segunda colocação da lista geral para o cargo de analista judiciário na especialidade Oficial de Justiça no concurso para o provimento de cargos realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Após a homologação do concurso, foram convocados os cinco primeiros colocados para uma audiência pública designada para o dia 09/06/2022, para que escolhessem sua lotação, sendo uma em Porto Velho/RO, uma em Costa Marques/RO e outras três em Guajará-Mirim/RO.

O primeiro colocado escolheu Porto Velho, Guilherme escolheu Costa Marques e os demais escolheram Guajará-Mirim.

A posse ocorreu no dia seguinte.

Posteriormente, em 01/07/2022, cerca de vinte dias depois da nomeação, foi publicada uma edição extra do Diário Oficial, convocando outros dez oficiais de justiça para audiência de escolha de comarca.

Para essa audiência, foram oferecidas vagas nas comarcas de Porto Velho, Ji-Paraná, Ariquemes, Vilhena, Cacoal e Machadinho do Oeste.

Ao tomar conhecimento desse fato, Guilherme não concordou com o procedimento adotado pelo TJRO, pois candidatos aprovados em posições abaixo da sua teriam oportunidade de assumir comarcas mais centralizadas do Estado de Rondônia, em detrimento dos primeiros colocados, que foram lotados em comarcas mais longínquas.

Por essa razão, Guilherme fez um requerimento administrativo para que ele fosse contemplado com a possibilidade de nova escolha da comarca dentre aquelas disponíveis e que foram ofertadas aos então nomeados, observada a ordem de classificação.

Esse pedido administrativo foi indeferido pelo Juiz Secretário-Geral, sob o fundamento de que o acolhimento do pedido implicaria em descumprimento das normas legais e violação aos princípios da impessoalidade e vinculação ao instrumento convocatório.

O edital previa, em seu item 16.2.8, que “A escolha da comarca de lotação, obrigatoriamente manifestada nessa oportunidade [audiência pública], terá caráter definitivo, vedada a possibilidade de qualquer modificação”.

Mandado de segurança

Inconformado, Guilherme impetrou mandado de segurança.

Alegou que a decisão é “reveladora de extrema injustiça, desproporcionalidade, irrazoabilidade e desigualdade com os melhores colocados no primeiro concurso a nível estadual do TJ/RO, sendo eles ‘penalizados’ justamente por terem maior pontuação que os demais”.

Guilherme ressaltou que é natural de Porto Velho e viu-se obrigado a laborar em cidade distante (Costa Marques) onde não possui qualquer vínculo, ao contrário de outros servidores, de classificação mais distante, que tiveram a oportunidade de escolher a capital Porto Velho.

Alegou que, quando da segunda nomeação, em menos de 20 (vinte) dias, os cargos já estavam vagos, o que importaria em quebra da impessoalidade e imparcialidade da decisão de nomeação proferida pela administração do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Requereu, ao final, a concessão da segurança para que fosse lotado em Porto Velho, ou, subsidiariamente, fosse autorizado a participar do processo de escolha das lotações, segundo a ordem de classificação.

O Pleno do TJRO, por maioria, denegou a ordem, vencido o relator.

De acordo com o voto condutor do acórdão, o edital do concurso constitui lei entre as partes, gerando direitos e obrigações tanto para a Administração Pública, como para o candidato.

No caso dos autos, não se verificou a presença de ato ilegal ou abusivo porque os candidatos foram chamados de acordo com a ordem de classificação, à medida em que foram surgindo vagas.

Recurso em mandado de segurança para o STJ

Inconformado, Guilherme interpôs recurso em mandado de segurança para o STJ.

Reiterou toda a fundamentação da impetração, acrescentando que as vagas já existiam quando da primeira convocação, não havendo motivo razoável para que estas vagas não fossem oferecidas para os primeiros colocados.

O STJ deu provimento ao recurso de Guilherme?

SIM. Os principais fundamentos do acórdão são os seguintes.

Violação de princípios constitucionais

Entre o primeiro ato de nomeação – após exercida a opção de escolha pela primeira turma de convocados – e a publicação da segunda convocação par audiência pública, transcorreram apenas 20 (vinte) dias, circunstância que caracteriza inobservância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A convocação dos candidatos deveria obedecer a estrita ordem de classificação no concurso, de modo que o ato de priorizar candidatos aprovados em posição inferior configuraria, também, ofensa aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

Embora a Administração Pública detenha a prerrogativa de escolha quanto ao momento apropriado para nomeação dos aprovados dentro do número de vagas em concurso público, durante a validade do certame, uma vez constatada a existência de preterição arbitrária, evidencia-se o direito líquido e certo à nomeação, sob pena de ofensa ao inciso IV, do art. 37, da CF/88.

Prévia existência das vagas

O fracionamento das nomeações em brevíssimo espaço de tempo (apenas 20 dias) demonstra que, já na primeira nomeação, havia a necessidade de provimento dos cargos, bem como a existência de vagas, motivo pelo qual deve ser assegurada aos candidatos com melhor classificação a preferência na escolha dos locais de votação.

O STJ citou o Tema 784/STF no qual a Suprema Corte decidiu que “o Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não apenas pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade”.

Ordem de vacância e exiguidade entre as convocações

A exiguidade do prazo entre as convocações, embora possível, deve observar, necessariamente, a ordem de vacância e classificação no concurso para oferta e preenchimento das vagas, o que não ocorreu no caso. A intermitência entre as convocações, portanto, só se justifica quando o surgimento das novas vagas ocorre posteriormente à primeira convocação.

Fracionamento das convocações e Lei de Responsabilidade Fiscal

Em contrarrazões, o Estado de Rondônia justificou a segunda convocação na necessidade de imediata convocação, ante a existência de dúvida interpretativa a respeito do alcance dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (modificada pela Lei 173/2020).

Em voto-vista, o Min. Herman Benjamin ressaltou que “não é razoável que uma dúvida interpretativa a respeito de um dispositivo legal publicado dois anos antes da nomeação do impetrante – a Lei Complementar 173/2020 entrou em vigor em 28.5.2020, e a nomeação se deu em 10.6.2022 – autorize a cisão do ato de convocação para a escolha das lotações e, por consequência, a preterição dos candidatos mais bem classificados”.

O Ministro ponderou que a Administração, caso constatasse a necessidade de segunda convocação, poderia ter anulado ou tornado sem efeito a primeira escolha de Comarcas, a fim de garantir a participação de todos em igualdade de condições, observada a ordem de classificação. O Tribunal também poderia, antes da segunda convocação para a escolha das lotações, ter ofertado aos candidatos mais bem classificados as vagas não disponibilizadas anteriormente, possibilitando a troca.

O que não se pode admitir é que a convocação fracionada dos aprovados provoque restrição artificial da preferência na escolha das lotações.

Concluiu que “é certo que a escolha do momento oportuno para a nomeação dos candidatos aprovados no concurso público se insere no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, mas não é isso o que se discute nestes autos. Não houve ilegalidade na nomeação dos demais candidatos alguns dias após as primeiras investiduras. A controvérsia diz respeito ao fracionamento da escolha de lotação em tempo tão exíguo, com disponibilização de comarcas mais vantajosas para os candidatos classificados em posição inferior, sem justificativa razoável”.

Em suma:

A convocação fracionada de aprovados em concurso público para o provimento das vagas previstas no edital não pode implicar em restrição artificial da preferência na escolha da lotação segundo a ordem de classificação.

STJ. 2ª Turma. RMS 71.656-RO, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 8/8/2024 (Info 823).

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A exigência do efetivo prejuízo, em relação ao ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, prevista no caput art. 10, caput, da LIA (com redação dada pela Lei 14.320/2021) se aplica aos processos ainda em curso

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: João foi condenado (sem trânsito em julgado), antes da Lei nº 14.320/2021, pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei nº 8.429/92 sob o argumento de que não se exige efetivo prejuízo ao erário. O prejuízo seria presumido.

João interpôs recurso especial contra essa condenação.

Antes que o STJ julgasse o recurso, entrou em vigor a Lei nº 14.230/2021, que alterou o art. 10 da Lei nº 8.429/92.

Após alterações operadas pela Lei nº 14.230/2022, o caput do art. 10 da Lei de Improbidade passou a exigir que o ato de improbidade cause “efetiva e comprovadamente” prejuízo ao erário.

Em razão disso, depois da Lei nº 14.230/2022, não é mais possível se condenar a pessoa por ato de improbidade administrativa do art. 10 da LIA (inclusive os incisos VIII e XI do caso) sob o argumento de que houve prejuízo presumido. Passou a ser exigido efetivo prejuízo.

Esse novo entendimento pode ser aplicado para o caso de João? A exigência do efetivo prejuízo prevista na nova redação do caput do art. 10 da LIA (com redação dada pela Lei nº 14.320/2021) se aplica aos processos ainda em curso?

SIM. Os processos ainda em curso e que apresentem a supracitada controvérsia devem ser solucionados com a posição externada na nova lei, que reclama dano efetivo, pois sem este (o dano efetivo), não há como reconhecer o ato ímparo.

Não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 14.320/2021. Essa possibilidade de condenação com base em dano presumido foi uma construção da jurisprudência que não estava prevista

expressamente na Lei nº 8.429/92. Logo, essa construção jurisprudencial, não decorrente de texto legal, não pode continuar balizando as decisões do STJ se o próprio legislador deixou expresso não ser cabível a condenação por ato ímparo mediante a presunção da ocorrência de um dano, pois cabe ao Judiciário prestar a devida deferência à opção que seguramente foi a escolhida pelo legislador ordinário para dirimir essa questão.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.929.685-TO, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 27/8/2024 (Info 823).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2017, a Secretaria de Planejamento do Estado, por meio do secretário João, contratou diretamente, por inexigibilidade de licitação, a empresa Alfa Ltda para prestar serviços. O valor do contrato foi R\$ 2 milhões.

Em 2018, o Ministério Público ajuizou ação de improbidade administrativa contra João e outras pessoas, demonstrando que a contratação direta da empresa foi ilegal e que não era caso de inexigibilidade de licitação.

Em 2019, o juiz julgou os pedidos procedentes, declarando a nulidade do contrato e condenando João e os demais requeridos pela prática dos atos de improbidade tipificados no art. 10, incisos VIII e XI, da Lei nº 8.429/1992 (antes da alteração promovida pela Lei 14.320/2021):

| LEI Nº 8.429/92 | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Antes da Lei nº 14.230/2021 | Depois da Lei nº 14.230/2021 |
| Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: | Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: |
| VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (...) | VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva; (...) |
| XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; | O inciso XI não foi expressamente alterado. |

João interpôs apelação alegando, dentre outros argumentos, que não houve prejuízo ao erário.

Afirmou que o Ministério Público não apresentou provas de sobrepreço, nem demonstrou ou quantificou prejuízo efetivo, requisitos indispensáveis para a exigência de resarcimento.

Argumentou que, para a condenação por ato de improbidade administrativa, não basta o descumprimento dos requisitos da Lei de Licitações. É indispensável a comprovação de efetivo dano ao erário.

Em 2020, o Tribunal de Justiça manteve a condenação afirmando que a indevida inexigibilidade de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano presumido (*in re ipsa*). Logo, não seria necessário exigir do autor da ação de improbidade prova do dano efetivo.

Em resumo, João foi condenado (ainda sem trânsito em julgado), antes da Lei nº 14.320/2021, pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei nº 8.429/92 sob o argumento de que não se exige efetivo prejuízo ao erário. O prejuízo seria presumido.

Recurso especial

João interpôs recurso especial contra essa condenação.

Antes que o STJ julgassem o recurso, entrou em vigor a Lei nº 14.230/2021, que alterou o art. 10 da Lei nº 8.429/92.

Após alterações operadas pela Lei nº 14.230/2022, o caput do art. 10 da Lei de Improbidade passou a exigir que o ato de improbidade cause “efetiva e comprovadamente” prejuízo ao erário:

| LEI Nº 8.429/92 | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Antes da Lei nº 14.230/2021 | Depois da Lei nº 14.230/2021 |
| Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: | Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: |

Em razão disso, depois da Lei nº 14.230/2022, não é mais possível se condenar a pessoa por ato de improbidade administrativa do art. 10 da LIA (inclusive os incisos VIII e XI do caso) sob o argumento de que houve prejuízo presumido. Passou a ser exigido efetivo prejuízo.

Esse novo entendimento pode ser aplicado para o caso de João? A exigência do efetivo prejuízo prevista na nova redação do caput do art. 10 da LIA (com redação dada pela Lei nº 14.320/2021) se aplica aos processos ainda em curso?

SIM.

Após as alterações operadas pela Lei nº 14.230/2021, a norma do art. 10, caput, da Lei de Improbidade passou a prever expressamente que “constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente (...”).

Em razão disso, o dano presumido, para qualquer figura típica do art. 10 da LIA (inclusive os incisos VIII e XI do caso) não pode mais dar suporte à condenação pela prática de ato ímparo.

Diante desse novo cenário, os casos anteriores à alteração legal, ainda em trâmite, e que apresentem a supracitada controvérsia devem ser solucionados com a posição externada na nova lei, que reclama dano efetivo. Sem este (o dano efetivo), não há como reconhecer o ato ímparo.

Não se trata exatamente de discussão sobre a aplicação retroativa de alteração normativa benéfica, já que, anteriormente, não havia norma expressa prevendo a possibilidade do dano presumido. Na realidade, o dano presumido só foi admitido após construção pretoriana, a partir da jurisprudência que se consolidara no Superior Tribunal de Justiça até então, e que vinha sendo prolongadamente aplicada.

Ocorre que esse entendimento (fruto de construção jurisprudencial, e não decorrente de texto legal) não pode continuar balizando as decisões do STJ, se o próprio legislador deixou expresso não ser cabível a condenação por ato ímparo mediante a presunção da ocorrência de um dano. Assim, cabe ao Judiciário prestar a devida deferência à opção que foi a escolhida pelo legislador ordinário para dirimir a questão.

Em suma:

A exigência do efetivo prejuízo, em relação ao ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, prevista no art. 10, caput, da Lei nº 8.429/92 (com redação dada pela Lei nº 14.320/2021) se aplica aos processos ainda em curso.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.929.685-TO, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 27/8/2024 (Info 823).

DIREITO CIVIL

JUROS

A taxa a que se refere o art. 406 do Código Civil é a SELIC, sendo este o índice aplicável na correção monetária e nos juros de mora das relações civis

Importante!!!

ODS 16

As leis específicas sobre impostos federais, como a Lei nº 9.065/1995 e a Lei nº 9.393/1996, entre outras, estabelecem a taxa SELIC como o índice oficial aplicável. Além disso, a partir da Emenda Constitucional nº 113/2021, a SELIC passou a ser constitucionalmente prevista como a única taxa válida para a atualização monetária e compensação de mora em todas as ações que envolvam a Fazenda Pública.

Dessa forma, é obrigatória a aplicação da taxa SELIC tanto na correção monetária quanto na mora sobre os valores devidos à Fazenda Nacional, sendo indiscutível sua aplicação nos termos do art. 406 do Código Civil.

Portanto, o Código Tributário Nacional não se aplica nesses casos, uma vez que a SELIC é o principal índice macroeconômico oficial, definido e reforçado pela Constituição, pelas leis de Direito Econômico e Tributário mencionadas e pelas autoridades competentes. Este indexador rege todo o sistema financeiro nacional, de modo que tanto credores quanto devedores em obrigações civis comuns também devem se submeter a ele, conforme o art. 406 do Código Civil.

STJ. Corte Especial. REsp 1.795.982-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 21/8/2024 (Info 823).

Obs: a Lei nº 14.905/2024 alterou o art. 406 do Código Civil para positivar o entendimento do STJ e afirmar expressamente que a taxa legal é a SELIC.

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. |

Quanto à sua pactuação, os juros podem ser:

| Juros convencionais | Juros legais |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| São aqueles pactuados (ajustados, combinados) pelas partes. | São aqueles fixados pela própria lei. Estão previstos no art. 406 do CC. |
| As partes, no contrato, podem fixar regras sobre o percentual dos juros de mora e o seu termo inicial. Isso porque se trata de direito disponível. Caso aconteça, teremos os chamados juros de mora contratuais. | Vale ressaltar que mesmo que as partes não tratem, no contrato, sobre os juros de mora, ainda assim o devedor estará obrigado a pagá-los porque essa imposição decorre da própria lei. Nesse caso, porém, teremos os juros de mora legais. |

Onde estão previstos os juros legais?

O Código Civil prevê os juros legais no seu art. 406, cuja redação, antes da Lei nº 14.905/2024, era a seguinte:

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Qual é o percentual dos juros legais previsto neste art. 406 do CC?

Sobre o tema surgiram duas posições:

1ª corrente: 1% ao mês, com base no art. 161, § 1º, do CTN:

Art. 161 (...) § 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

2ª corrente: taxa SELIC. Isso porque o art. 13 da Lei nº 9.065/95, que é posterior ao CTN, previu a SELIC como sendo o índice de juros aplicável para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850,

de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Qual corrente prevaleceu no STJ?

Taxa SELIC. Em 2008 houve uma decisão da Corte Especial nesse sentido:

A taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), por ser ela que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei nº 9.065/1995, 84 da Lei nº 8.981/1995, 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 e 30 da Lei nº 10.522/2002).

STJ. Corte Especial. EREsp 727.842-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 8/9/2008.

Esse entendimento foi reiterado em sede de recurso repetitivo:

A taxa a que se refere o art. 406 do Código Civil é a SELIC, sendo este o índice aplicável na correção monetária e nos juros de mora das relações civis.

STJ. Corte Especial. REsp 1.795.982-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 21/8/2024 (Info 823).

As leis específicas sobre impostos federais, como a Lei nº 9.065/1995 e a Lei nº 9.393/1996, entre outras, estabelecem a taxa SELIC como o índice oficial aplicável. Além disso, a partir da Emenda Constitucional nº 113/2021, a SELIC passou a ser constitucionalmente prevista como a única taxa válida para a atualização monetária e compensação de mora em todas as ações que envolvam a Fazenda Pública.

Dessa forma, é obrigatória a aplicação da taxa SELIC tanto na correção monetária quanto na mora sobre os valores devidos à Fazenda Nacional, sendo indiscutível sua aplicação nos termos do art. 406 do Código Civil.

Portanto, o Código Tributário Nacional não se aplica nesses casos, uma vez que a SELIC é o principal índice macroeconômico oficial, definido e reforçado pela Constituição, pelas leis de Direito Econômico e Tributário mencionadas e pelas autoridades competentes. Este indexador rege todo o sistema financeiro nacional, de modo que tanto credores quanto devedores em obrigações civis comuns também devem se submeter a ele, conforme o art. 406 do Código Civil.

De quanto é o percentual da taxa SELIC?

Depende. A SELIC é uma taxa estabelecida pelo Comitê de Política Monetária (COPOM) com base em uma fórmula matemática que leva em consideração diversas variáveis. Desse modo, a taxa SELIC normalmente é variável, não sendo um percentual fixo.

Vale ressaltar que o COPOM é um comitê composto pela Diretoria Colegiada do Banco Central e, com base nas metas que o órgão tiver para a economia brasileira, os dados que alimentam essa fórmula de cálculo da SELIC irão variar. Ex.: o BACEN tem procurado incentivar o crédito no país, por isso, a taxa SELIC vem sofrendo um processo de redução. Quando o governo deseja conter a inflação, normalmente se vale do aumento da taxa SELIC para frear o consumo.

Em caso de mora, é possível que o credor exija do devedor o pagamento da taxa SELIC (como juros legais moratórios) e mais a correção monetária?

NÃO. Porque a SELIC é um tipo de índice de juros moratórios que já abrange juros e correção monetária. Como assim? No cálculo da SELIC (em sua "fórmula matemática"), além de um percentual a título de juros moratórios, já é embutida a taxa de inflação estimada para o período (correção monetária). Em outras palavras, a SELIC é uma espécie de índice que engloba juros e correção monetária. Logo, se o credor exigir

a SELIC e mais a correção monetária, ele estará cobrando duas vezes a correção monetária, o que configura bis in idem.

O que fez a Lei nº 14.905/2024?

Alterou o art. 406 do Código Civil para positivar o entendimento do STJ e afirmar expressamente que a taxa legal é a SELIC:

| CAPÍTULO IV – DOS JUROS LEGAIS | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Antes da Lei 14.905/2024 | Depois da Lei 14.905/2024 |
| Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. | Art. 406. Quando não forem convencionados, ou quando o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, os juros serão fixados de acordo com a taxa legal. |
| Não havia § 1º do art. 406. | § 1º A taxa legal corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código. |
| Não havia § 2º do art. 406. | § 2º A metodologia de cálculo da taxa legal e sua forma de aplicação serão definidas pelo Conselho Monetário Nacional e divulgadas pelo Banco Central do Brasil. |
| Não havia § 3º do art. 406. | § 3º Caso a taxa legal apresente resultado negativo, este será considerado igual a 0 (zero) para efeito de cálculo dos juros no período de referência. |

MARCO CIVIL DA INTERNET

O provedor de aplicação de internet (ex: YouTube) pode, por iniciativa própria, mesmo sem ordem judicial, retirar de sua plataforma conteúdos que violem a lei ou seus termos de uso

Importante!!!

ODS 16

A plataforma de vídeos YouTube, provedor de aplicação de internet de propriedade da Google, pode remover, suspender ou tornar indisponíveis conteúdos de usuário que viole seus termos de uso aplicáveis, especialmente no contexto da pandemia da Covid19. Essa moderação de conteúdo encontra amparo no ordenamento jurídico, não representando violação à liberdade de expressão nem censura.

Os termos de uso dos provedores de aplicação, que autorizam a moderação de conteúdo, devem estar subordinados à Constituição, às leis e a toda regulamentação aplicável direta ou indiretamente ao ecossistema da internet, sob pena de responsabilização da plataforma.

A moderação de conteúdo refere-se à faculdade reconhecida de as plataformas digitais estabelecerem normas para o uso do espaço que disponibilizam a terceiros, que podem incluir

a capacidade de remover, suspender ou tornar indisponíveis conteúdos ou contas de usuários que violem essas normas.

O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 ("Marco Civil da Internet") não impede nem proíbe que o próprio provedor retire de sua plataforma o conteúdo que violar a lei ou os seus termos de uso. Essa retirada pode ser reconhecida como uma atividade lícita de compliance interno da empresa, que estará sujeita à responsabilização por eventual retirada indevida que venha a causar prejuízo injustificado ao usuário.

Vale ressaltar que, no caso concreto, o STJ entendeu que não houve shadowbanning.

Shadowbanning consiste na moderação de conteúdo por meio do bloqueio ou restrição de um usuário ou de seu conteúdo, de modo que o banimento seja de difícil detecção pelo usuário (assimetria informacional e hipossuficiência técnica). O shadowbanning, na prática, é realizado por funcionários do aplicativo ou por algoritmos. Em tese, a sua prática pode configurar ato ilícito, arbitrariedade ou abuso de poder.

No presente caso, houve a aplicação de técnicas convencionais como a remoção total de conteúdo, tendo sido garantido ao usuário o direito de transparência acerca da moderação de conteúdo implementada pela plataforma.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.139.749-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/8/2024 (Info 823).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João, médico, mantém um canal no YouTube, onde aborda temas de saúde.

Em 2021, ele divulgou vídeos sobre a pandemia da Covid-19, que foram removidos pelo YouTube sob a alegação de que violaram a política de combate ao spam, prática enganosa e golpe.

Além disso, o YouTube bloqueou a função de live streaming em seu canal, impedindo-o de realizar transmissões ao vivo. Ele também observou uma diminuição no número de inscritos e de visualizações no seu canal.

Irresignado, João ingressou com ação contra o Google Brasil Internet Ltda., proprietário do YouTube.

Na ação, o autor defendeu os fundamentos científicos de suas publicações e argumentou que, em razão da liberdade de expressão, seus vídeos não deveriam ter sido excluídos com base em uma análise feita por um funcionário da empresa. Pediu a reinserção dos vídeos e o fim das restrições impostas pela plataforma.

O juiz julgou os pedidos improcedentes, sentença mantida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Recurso especial

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial.

Argumentou que, mesmo a Organização Mundial de Saúde (OMS) não teria autoridade absoluta sobre os médicos, pois também estaria sujeita a erros em suas avaliações. Alegou não ter cometido qualquer ato ilegal e afirmou que as supostas violações dos termos de uso da empresa não foram comprovadas nos autos. Defendeu que a liberdade de expressão deveria prevalecer sobre a livre iniciativa e acusou a ré/recorrida de abusar comercialmente e de impor medidas coercitivas e desleais, como o bloqueio da função live, o cancelamento dos 7.900 inscritos do canal e a utilização de um algoritmo que limita o tráfego e a divulgação dos vídeos (*shadowbanning*).

Além disso, argumentou que o Marco Civil da Internet garante o direito à inviolabilidade do fluxo de comunicações e que estava sendo vítima de censura por parte da recorrida.

O STJ concordou com os argumentos do autor?

NÃO. A 3^a Turma do STJ negou provimento ao recurso.

Veja abaixo os principais fundamentos do acórdão.

Termos de uso devem estar subordinados ao ordenamento jurídico

Os termos de uso dos provedores de aplicação, que autorizam a moderação de conteúdo, devem estar subordinados à Constituição, às leis e a toda regulamentação aplicável direta ou indiretamente ao ecossistema da internet, sob pena de responsabilização da plataforma.

Moderação de conteúdo

A moderação de conteúdo é a faculdade reconhecida de as plataformas digitais estabelecerem normas para o uso do espaço que disponibilizam a terceiros, que podem incluir a capacidade de remover, suspender ou tornar indisponíveis conteúdos ou contas de usuários que violem essas normas.

Não houve violação ao art. 19 do Marco Civil

O art. 19 do Marco Civil da Internet prevê o seguinte:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Para o autor-recorrente, houve violação desse dispositivo considerando que o provedor somente poderia remover os vídeos mediante ordem judicial específica.

O STJ não concordou com esse argumento.

O art. 19 estabelece que a responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet, em razão de conteúdo gerado por terceiros, somente se dará se, após ordem judicial específica, a plataforma não tomar medidas, nos limites técnicos e no prazo assinalado, para tornar indisponível o conteúdo ofensivo. A regra do art. 19 do Marco Civil da Internet busca equilibrar, no campo normativo, o comportamento do provedor de aplicações de internet no que se refere à liberdade de expressão, à vedação da censura e à responsabilização da plataforma decorrente de conteúdo gerado por terceiros, bem como a eventual necessidade de remoção de tal conteúdo.

O art. 19 do Marco Civil da Internet não proíbe que o provedor de aplicação de internet (ex: YouTube) possa, por iniciativa própria, mesmo sem ordem judicial, retirar de sua plataforma conteúdos que violem a lei ou seus termos de uso

O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 não impede nem proíbe que o próprio provedor retire de sua plataforma o conteúdo que violar a lei ou os seus termos de uso. Essa retirada pode ser reconhecida como uma atividade lícita de compliance interno da empresa, que estará sujeita à responsabilização por eventual retirada indevida que venha a causar prejuízo injustificado ao usuário.

As plataformas têm todo o incentivo para cumprir não apenas a lei, mas, fundamentalmente, os seus próprios termos de uso (admitindo-se que eles estão em conformidade com o ordenamento jurídico), objetivando evitar, mitigar ou minimizar eventuais contestações judiciais ou mesmo extrajudiciais.

Assim, é legítimo que um provedor de aplicação de internet, mesmo sem ordem judicial, retire de sua plataforma determinado conteúdo (texto, mensagem, vídeo, desenho etc.) quando este violar a lei ou seus termos de uso, exercendo uma espécie de autorregulação regulada:

- autorregulação ao observar suas próprias diretrizes de uso;
- regulada pelo Poder Judiciário nos casos de excessos e ilegalidades praticados.

Dar interpretação restritiva ao art. 19, no sentido de que tal norma somente autoriza a retirada de conteúdo da plataforma mediante ordem judicial, constitui dupla impropriedade:

- primeiro, porque dá à lei um sentido que ela não tem, pois as hipóteses ali previstas (indisponibilidade de conteúdo mediante ordem judicial ou notificação em caso de atos sexuais privados) não excluem nem

proíbem, conforme já dito, que as plataformas retirem conteúdo que seja ilegal ou que ofenda seus termos de uso; e

• segundo, porque vai de encontro ao esforço que a comunidade nacional e internacional, o poder público, a sociedade civil e as empresas têm realizado em busca de uma internet livre de desinformação (as chamadas “fake news”) e de práticas ilícitas, que proteja crianças e adolescentes e que fortaleça os princípios de liberdade, direitos humanos, universalidade, privacidade, neutralidade, inovação e autonomia informacional.

Assim, a interpretação do art. 19 do Marco Civil da Internet não exclui a possibilidade de o provedor de aplicação de internet retirar conteúdo publicado que não atenda aos seus termos de uso, desde que observada a liberdade de expressão e a vedação da censura.

Análise da legalidade da retirada, por iniciativa própria, de conteúdos que violem os termos de uso, as políticas e as diretrizes da comunidade

De maneira geral, os termos de uso e seus correlatos (termos e condições, políticas de privacidade, diretrizes da comunidade, regras de serviço etc.) representam um conjunto de orientações padronizadas e definidas de forma unilateral pelas empresas de internet, que são oferecidas a todo e qualquer usuário dos seus serviços, a fim de regular a relação entre eles.

Essas cláusulas, reconhecidas por muitos como um autêntico contrato de adesão, são impostas aos usuários por esses provedores e obrigam as partes a cumprirem todas as disposições ali estabelecidas.

Embora estabelecidas unilateralmente pela plataforma, o fato é que as disposições dos termos de uso devem estar subordinadas e alinhadas aos parâmetros regulatórios estabelecidos para o ecossistema da internet, assim como suas cláusulas estarão sempre sujeitas ao controle judicial, haja vista a permanente possibilidade de violação de direitos de usuários ou de terceiros, com destaque para a característica das relações no ambiente digital com esses provedores, em que a assimetria técnica, informacional e o poder econômico de empresas responsáveis por grandes plataformas têm o potencial de comprometer a isonomia entre as partes.

Não houve violação à liberdade de expressão

No presente caso, verifica-se que não houve violação dos direitos fundamentais do autor quanto ao direito de se manifestar, tendo em vista que a plataforma notificou acerca da necessidade de reavaliar e retirar os conteúdos tidos como irregulares, franqueando-lhe o direito ao contraditório.

A alegada ofensa ao princípio da liberdade de expressão também deve ser afastada.

No caso concreto, o YouTube excluiu vídeos do autor que eram incompatíveis com os termos e diretrizes de uso da plataforma, especificamente a “Política sobre desinformação médica da Covid-19”, estabelecida pela plataforma e divulgada aos seus usuários, conduta que não viola a liberdade de expressão ou implica censura do usuário.

Em um dos vídeos excluídos “o Autor orienta sobre os tratamentos para o COVID 19 não homologados pela OMS, inclusive sobre a utilização de hidroxicloroquina. Neste vídeo, fica claro que o conteúdo vai de encontro a Política sobre Desinformação Médica da COVID-19”.

O autor alegou que foi vítima de shadowbanning que teria sido praticado pelo YouTube. O que é isso?

Shadowbanning consiste na moderação de conteúdo por meio de rebaixamentos em sistemas de recomendação ou banimento de difícil detecção pelo usuário.

É também chamado de banimento às sombras, oculto, furtivo ou antasma.

O *shadowbanning* é proibido, em regra, por documentos regulatórios, ressalvadas exceções bastante limitadas. Entende-se que se trata de prática vedada porque explora a assimetria informacional e a hipossuficiência técnica do usuário face às plataformas.

São exemplos dessas práticas a exclusão de comentários postados em provedores, que permanecem visíveis para o remetente, mas não para os demais usuários, a diminuição no tráfego e nos resultados de

pesquisa, e a redução do alcance de conteúdo e produtos, podendo ser realizadas tanto por funcionários da plataforma quanto por meio de algoritmos e, em tese, podem caracterizar ato ilícito, arbitrariedade ou abuso de poder.

Assim, o Marco Civil da Internet protege o usuário contra práticas de shadowbanning e outras formas de moderação de conteúdo que violem a liberdade de expressão e a vedação da censura.

No caso concreto, houve shadowbanning?

NÃO. No caso concreto, o YouTube não adotou conduta que configure a prática de *shadowbanning*.

No presente caso, houve a aplicação de técnicas convencionais como a remoção total de conteúdo ou suspensão de conta, tendo sido garantido ao usuário o direito de transparência acerca da moderação de conteúdo implementada pela plataforma.

Em suma:

É legítimo que um provedor de aplicação de internet, mesmo sem ordem judicial e por iniciativa própria, retire de sua plataforma determinado conteúdo quando este violar a lei ou seus termos de uso.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.139.749-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/8/2024 (Info 823).

A liberdade de expressão, estabelecida no caput do art. 19 do Marco Civil da Internet, é um princípio democrático de alta hierarquia, que se impõe sobre todas as relações tanto públicas quanto entre particulares e recebe tratamento especial no ordenamento jurídico. É ela que possibilita o exercício do livre pensamento e da transmissão de informações, opiniões e críticas e autoriza o acesso a informações de interesse coletivo. Seu titular, do mesmo modo, tem o dever de exercê-la com grande zelo e responsabilidade.

DIREITO DO CONSUMIDOR**RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO**

Golpe do leilão falso: banco não terá que indenizar a vítima caso comprove que verificou e validou a identidade e a qualificação dos titulares da conta, bem como a autenticidade das informações fornecidas pelo cliente, nos termos da Resolução do Banco Central

ODS 9 E 16

Golpe do leilão falso: prática criminosa na qual estelionatários criam página na internet que se assemelha ao site de uma empresa leiloeira. A vítima ingressa no leilão simulado, acredita ter arrematado um bem e efetua o pagamento ao suposto leiloeiro via TED, PIX, boleto bancário ou qualquer outro meio.

O banco no qual o estelionatário abriu a conta e onde recebeu o dinheiro deverá indenizar a vítima? Não, caso tenha cumprido os normativos do Banco Central para abertura de contas.

A Resolução 4.753/19, do Banco Central, estabelece os requisitos a serem observados pelas instituições financeiras na abertura, manutenção e encerramento de conta de depósitos no meio digital. A Resolução não especifica as informações, procedimentos e os documentos necessários para abertura de conta, deixando sob responsabilidade da instituição financeira definir o que julga necessário para identificar e qualificar o titular da conta.

As instituições financeiras têm a responsabilidade de verificar e validar a identidade e a qualificação dos titulares da conta, bem como a autenticidade das informações fornecidas pelo cliente, nos termos da Resolução 4.753/19, do Banco Central, além de deverem adequar seus

procedimentos às disposições relativas à prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo.

Se a instituição financeira não demonstrar que cumpriu com as diligências que dela se esperava, contrariando as regulamentações dos órgãos competentes, resta configurada a falha no dever de segurança.

Independentemente de a instituição financeira atuar exclusivamente no meio digital, tendo ela comprovado que cumpriu com seu dever de verificar e validar a identidade e a qualificação dos titulares da conta, bem como a autenticidade das informações fornecidas pelo cliente, prevenindo a lavagem de dinheiro, não se vislumbra defeito na prestação do serviço bancário que atraia a sua responsabilidade objetiva.

Não há defeito na prestação do serviço quando a instituição financeira comprova ter cumprido com seu dever de verificar e validar a identidade e a qualificação dos titulares da conta, bem como a identidade e a qualificação dos titulares da conta, independentemente de atuar exclusivamente no meio digital.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.124.423-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/8/2024 (Info 823).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação de reparação de danos materiais em face do Banco C6 S/A.

O autor relatou que, em 28/10/2020, adquiriu um veículo Honda HR-V por R\$ 50 mil através de um leilão realizado pelo site da empresa Alfa Leilões.

Após realizar o depósito do valor no dia seguinte, para uma conta bancária mantida pela empresa do leilão no banco C6, João agendou a retirada do veículo para o dia 31/10/2020. No entanto, ao comparecer ao local marcado, descobriu que o veículo não estava disponível e percebeu que havia sido vítima de um golpe.

João alegou, na ação, que o Banco C6 S/A é responsável pelo valor pago, argumentando que a instituição financeira falhou ao não adotar as medidas necessárias para impedir a abertura da conta corrente utilizada no golpe. Segundo ele, a conta foi aberta apenas com a apresentação de um RG e uma selfie, sem uma verificação mais rigorosa.

Com base nisso, o autor requereu a condenação do banco ao pagamento de R\$ 50 mil a título de indenização por danos materiais.

O juiz julgou o pedido improcedente, sentença mantida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo com base na seguinte fundamentação:

“Conforme documentos juntados com a contestação, a contratação dos estelionatários com o banco não se deu de forma exageradamente facilitada.

Foi necessária apresentação de documentos, que foram enviados por meio digital.

Não há qualquer indício de que tais documentos tenham sido falsificados. (...)

É mesmo de se esperar que as instituições financeiras monitorem as atividades bancárias de seus correntistas, devendo interromper atividades suspeitas. Quando falham nisso, há, sim, em tese, responsabilidade.

No entanto, os corriqueiros atos de abrir a conta bancária e o de receber e transferir valores não podem ser considerados suspeitos em si mesmos. E não se pode fundamentar a responsabilidade do banco apenas na possibilidade de ele ter exigido mais documentos para a abertura da conta ou de efetivar as transferências. (...)"

Recurso especial

Ainda inconformado, o autor interpôs recurso especial, insistindo que a excessiva facilidade na abertura de contas bancárias no meio digital permitiu a execução do golpe.

Argumentou que houve fortuito interno por parte do banco, uma vez que a instituição não adotou as medidas de segurança necessárias para impedir que estelionatários abrissem a conta bancária.

Além disso, sustentou que o banco deveria ter observado que a transferência realizada pelo recorrente era de valor elevado, considerando os padrões daquela conta bancária.

O STJ concordou com os argumentos do autor?

NÃO. A 3^a Turma do STJ negou provimento ao recurso.

Golpe do leilão falso

No caso concreto, trata-se daquilo que ficou conhecido como “golpe do leilão falso”, prática criminosa na qual estelionatários criam página na internet que se assemelha ao site de uma empresa leiloeira.

A vítima ingressa no leilão simulado, acredita ter arrematado um bem e efetua o pagamento ao suposto leiloeiro via TED, PIX, boleto bancário ou qualquer outro meio.

Resolução 4.753/2019-BACEN

A Resolução 4.753/19, do Banco Central, estabelece os requisitos a serem observados pelas instituições financeiras na abertura, manutenção e encerramento de conta de depósitos no meio digital. A Resolução não especifica as informações, procedimentos e os documentos necessários para abertura de conta, deixando sob responsabilidade da instituição financeira definir o que julga necessário para identificar e qualificar o titular da conta.

As instituições financeiras têm a responsabilidade de verificar e validar a identidade e a qualificação dos titulares da conta, bem como a autenticidade das informações fornecidas pelo cliente, nos termos da Resolução 4.753/19, do Banco Central, além de deverem adequar seus procedimentos às disposições relativas à prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo.

Dessa forma, se a instituição financeira não comprovar que cumpriu as diligências esperadas, em conformidade com as regulamentações dos órgãos competentes, configura-se uma falha no dever de segurança.

No entanto, caso a instituição financeira, mesmo operando exclusivamente em ambiente digital, demonstre que observou rigorosamente seu dever de verificação e validação da identidade e qualificação dos titulares da conta, bem como a autenticidade das informações, prevenindo a lavagem de dinheiro, não se verificará qualquer defeito na prestação do serviço bancário que poderia ensejar sua responsabilidade objetiva.

Súmula 479 do STJ

Nos termos da Súmula 479/STJ, “as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”

Assim, a responsabilidade da instituição financeira somente poderá ser afastada se comprovada a inexistência de defeito na prestação do serviço bancário ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, naquilo que determina o art. 14 § 3º, II, do CDC:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
(...)
§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:
(...)
II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No caso concreto, não havia relação jurídica entre a vítima e o banco

O STJ possui julgados condenando o banco caso ele permita transações bancárias atípicas (muito elevadas). Isso porque haveria aí uma violação ao dever de segurança da instituição financeira que não

criou mecanismos para obstar transações bancárias que destoavam do perfil de compra de seus correntistas. Nesse sentido: STJ. 3^a Turma. REsp 2.015.732/SP, julgado em 20/6/2023.

Ocorre que esse entendimento se aplica quando a vítima é correntista do banco, o que não era o caso concreto.

Na situação em análise, não havia relação jurídica entre a vítima e o banco.

Por essa razão, aqui não se aplica o entendimento de que o banco deve criar mecanismos que obstrem transações bancárias com aparência de ilegalidade por destoarem do perfil de compra de seus correntistas.

Instituição financeira agiu conforme a regulamentação do Banco Central

O parâmetro sobre o que seria um excesso de facilitação para a criação de conta bancária no meio digital já foi definido pelo Banco Central.

Se a instituição financeira não demonstrar que cumpriu com as diligências que dela se esperava, contrariando as regulamentações dos órgãos competentes, haverá a falha no dever de segurança, configurando o defeito na prestação do serviço bancário.

Situação distinta é aquela em que a instituição financeira agiu nos termos do que preceitua o Banco Central. Aqui, em regra, não há falha na prestação do serviço.

Portanto, exigir documentação ou formalidade específica para a criação de conta no meio digital, para além do que já disciplina o Banco Central, poderia deturpar os objetivos do Banco Central de desburocratizar o acesso bancário.

Não há falha na prestação de serviço bancário quando a instituição financeira adota todos os mecanismos previstos nas regulações do Banco Central.

Destarte, independentemente de a instituição financeira atuar exclusivamente no meio digital, tendo ela comprovado que cumpriu com seu dever de verificar e validar a identidade e a qualificação dos titulares da conta, bem como a autenticidade das informações fornecidas pelo cliente, prevenindo a lavagem de dinheiro, não se vislumbra defeito na prestação do serviço bancário que atraia a sua responsabilidade objetiva.

Em suma:

Não há defeito na prestação do serviço quando a instituição financeira comprova ter cumprido com seu dever de verificar e validar a identidade e a qualificação dos titulares da conta, bem como a autenticidade das informações fornecidas pelo cliente, prevenindo a lavagem de dinheiro, independentemente de atuar exclusivamente no meio digital.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.124.423-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/8/2024 (Info 823).

BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

É desnecessário o consentimento prévio e expresso do consumidor para a disponibilização de informações em relatório de consulta com a finalidade de proteção ao crédito

ODS 16

Credit scoring, também chamado de crediscore, é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito).

O credit scoring é considerado como prática comercial lícita, estando autorizada pela Lei 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo).

Vale ressaltar, no entanto, que para o credit scoring ser lícito, é necessário que respeite os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da

privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei 12.414/2011.

Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas.

STJ. 4^a Turma. AgInt no REsp 2.122.804-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 12/8/2024 (Info 823).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina decidiu comprar um carro novo e foi a uma concessionária.

O financiamento, contudo, foi negado.

A concessionária informou que a decisão se baseou em seu “credit score”, uma pontuação de crédito fornecida pela Serasa.

Escore de crédito, também chamado de “crediscore” ou “credit scoring”, é um sistema ou método utilizado para analisar se será concedido ou não crédito ao consumidor que pedir a concessão de um empréstimo ou financiamento.

No escore de crédito, a pessoa que está pedindo o crédito é avaliada por meio de fórmulas matemáticas, nas quais são consideradas diversas variáveis como a idade, a profissão, a finalidade da obtenção do crédito etc. Tais variáveis são utilizadas nas fórmulas matemáticas e, por meio de ferramentas da estatística, atribui-se uma espécie de pontuação (nota) para a pessoa que está pedindo o crédito. Quanto maior a nota, menor seria o risco de se conceder o crédito para aquele consumidor e, consequentemente, mais fácil para ele conseguir a liberação.

Algumas das informações que são consideradas como variáveis na fórmula matemática do “credit scoring”: idade, sexo, estado civil, profissão, renda, número de dependentes, endereço, histórico de outros créditos que pediu etc.

Com base em estudos estatísticos, concluiu-se que pessoas de determinado sexo, profissão, estado civil, idade etc. são mais ou menos inadimplentes. Logo, se o consumidor está incluído nos critérios considerados como de “bom pagador”, ele recebe uma pontuação maior.

Regina conseguiu acessar o relatório produzido pela Serasa sobre ela e percebeu que, além do histórico de crédito, constavam informações como sua renda mensal, endereço e telefone.

Inconformada, Regina ajuizou ação de indenização por danos morais contra a Serasa S.A. Argumentou que a empresa divulgou seus dados pessoais (renda, endereço, telefone etc.) sem seu consentimento, por meio de serviços de consulta e prospecção de clientes.

A autora alegou que essa prática violaria a sua privacidade e poderia lhe causar prejuízos, já que tais informações estariam disponíveis para terceiros.

Pediu, por fim, que a Serasa fosse condenada a pagar indenização por danos morais porque, sem prévia autorização, disponibilizou informações suas nos relatórios fornecidos à concessionária.

A questão chegou até o STJ. Os pedidos de Regina foram acolhidos?

NÃO. O STJ, no Tema 710, decidiu que:

- a) “Credit scoring”, também chamado de “crediscore”, é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito);
- b) O “credit scoring” é considerado como prática comercial LÍCITA, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo);
- c) Vale ressaltar, no entanto, que para o “credit scoring” ser lícito, é necessário que respeite os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei 12.414/2011;

d) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas;

e) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema “credit scoring” configura abuso no exercício desse direito, podendo ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis, bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.

STJ. 2ª Seção. REsp 1419697-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/11/2014 (Recurso Repetitivo - Tema 710) (Info 551).

No mesmo sentido:

Súmula 550-STJ: A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo.

Desse modo, essa prática é legal e permitida pela Lei nº 12.414/2011, conhecida como a Lei do Cadastro Positivo.

Na análise do risco de crédito, devem ser respeitados o direito à privacidade e a transparência nas relações comerciais, conforme o CDC e a Lei nº 12.414/2011.

Embora não seja necessário o consentimento do consumidor para o uso do “credit scoring”, ele tem o direito de pedir informações sobre as fontes dos dados usados e as informações pessoais avaliadas.

O uso abusivo do “credit scoring”, em violação aos limites legais (art. 187 do Código Civil), pode resultar em responsabilidade objetiva e solidária dos envolvidos (prestadores de serviço, bancos de dados, fontes e consultores) por danos morais, especialmente se forem usadas informações excessivas ou incorretas, ou se houver recusa indevida de crédito devido a dados errados ou desatualizados.

Dessa forma, não é necessário que a Serasa ou a empresa que consulta o sistema obtenha o consentimento prévio do consumidor. Vale ressaltar que o consumidor deve receber esclarecimentos, caso os solicite, sobre as fontes dos dados utilizados, como o histórico de crédito e as informações pessoais analisadas.

Em suma:

É desnecessário o consentimento prévio e expresso do consumidor para a disponibilização de informações em relatório de consulta com a finalidade de proteção ao crédito.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 2.122.804-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 12/8/2024 (Info 823).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO FISCAL

**As alterações introduzidas pela Lei 14.195/2021 no art. 8º da Lei 12.514/2011
tem aplicação imediata nas ações em trâmite**

Concursos federais

ODS 16

O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja inferior ao novo piso fixado no *caput* do art. 8º da Lei 12.541/2011, previsto no § 2º do artigo referido (acrescentado pela Lei 14.195/2021), o qual constitui norma de natureza processual, que deve ser aplicada de

imediatamente, alcança os executivos fiscais em curso, ressalvados os casos em que concretizada a penhora.

STJ. 1^a Seção. REsp 2.030.253-SC, 2.029.970-SC, 2.029.972-RS, 2.058.331-RS e 2.031.023-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/8/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1193) (Info 823).

EXPLICANDO O VALOR MÍNIMO NECESSÁRIO PARA QUE OS CONSELHOS PROFISSIONAIS AJUIZEM EXECUÇÃO FISCAL (ART. 8º DA LEI 12.514/2011)

Qual é a natureza jurídica dos Conselhos Profissionais (exs.: CREA, CRM, COREN, CRO etc.)?

Os Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica de autarquias federais.

Exceção: a OAB que, segundo a concepção majoritária, é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

Anuidades

Os Conselhos podem cobrar um valor todos os anos dos profissionais que integram a sua categoria. A isso se dá o nome de anuidade (art. 4º, II, da Lei nº 12.514/2011).

Qual é a natureza jurídica dessas anuidades?

Tais contribuições são consideradas tributo, sendo classificadas como “contribuições profissionais ou corporativas”.

As anuidades devidas aos conselhos profissionais constituem contribuições de interesse das categorias profissionais e estão sujeitas a lançamento de ofício, o qual apenas se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo e o esgotamento das instâncias administrativas, em caso de recurso, sendo necessária a comprovação da remessa da intimação.

STJ. 2^a Turma. AgInt no AREsp 1689783/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26/10/2020.

Fato gerador

O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício (art. 5º da Lei nº 12.514/2011).

Execução fiscal

Como a anuidade é um tributo e os Conselhos profissionais são autarquias, em caso de inadimplemento, o valor devido é cobrado por meio de uma execução fiscal.

Competência

A execução fiscal, nesse caso, é de competência da Justiça Federal, tendo em vista que os Conselhos são autarquias federais (Súmula 66 do STJ).

Lei nº 12.514/2011 fixou valor mínimo para ajuizamento da execução

O volume de inadimplência nesses Conselhos profissionais é muito alto, o que fazia com que fossem ajuizadas, anualmente, milhares de execuções fiscais, a maioria referente a pequenos valores, abarrotando a Justiça Federal. Além disso, o custo do processo judicial muitas vezes era superior ao crédito perseguido por meio da execução.

Pensando nisso, o legislador editou a Lei nº 12.514/2011, trazendo uma restrição de valor para que o Conselho possa ajuizar a execução fiscal cobrando as anuidades em atraso. Veja a redação do art. 8º, que, posteriormente, foi alterada pela Lei nº 14.195/2021:

| | |
|------------------------|-----------------------------------|
| LEI 12.514/2011 | |
| Redação originária | Redação dada pela Lei 14.195/2021 |

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas, de quaisquer das origens previstas no art. 4º desta Lei, com valor total inferior a 5 (cinco) vezes o constante do inciso I do caput do art. 6º desta Lei, observado o disposto no seu § 1º.
 (...)

Art. 4º Os Conselhos cobrarão:

- I - multas por violação da ética, conforme disposto na legislação;
- II - anuidades; e
- III - outras obrigações definidas em lei especial.

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

- I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinquinhos reais);
 (...)

§ 1º Os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo.

Desse modo, o art. 8º da Lei acima referida traz uma nova condição para que os Conselhos profissionais ajuízem execuções fiscais: o total da quantia executada deverá ser, no mínimo, 5 vezes o valor máximo da anuidade.

Vale frisar que, mesmo não podendo ajuizar a execução, os Conselhos poderão tomar outras medidas contra o inadimplente:

Art. 8º (...)

§ 1º O disposto no caput deste artigo não obsta ou limita a realização de medidas administrativas de cobrança, tais como a notificação extrajudicial, a inclusão em cadastros de inadimplentes e o protesto de certidões de dívida ativa. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

Chamando atenção mais uma vez para a mudança feita pela Lei nº 14.195/2021

Veja novamente no quadro comparativo acima que a Lei nº 14.195/2021 aumentou o piso mínimo para que a execução seja proposta, restringindo mais um pouco a possibilidade de ajuizamento.

Em palavras mais simples, para os Conselhos, a Lei nº 14.195/2021 foi pior porque:

- antes: se a dívida completasse o valor de 4 anuidades, já podia executar;
- agora: precisam esperar que a dívida complete o valor de 5 anuidades, para poder executar.

Outra novidade efetiva da Lei nº 14.195/2021 foi o novo § 2º do art. 8º

A Lei nº 14.195/2021 inseriu o § 2º ao art. 8º da Lei nº 12.514/2011, com a seguinte redação:

Art. 8º (...)

2º Os executivos fiscais de valor inferior ao previsto no caput deste artigo serão arquivados, sem baixa na distribuição das execuções fiscais, sem prejuízo do disposto no art. 40 da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980.

AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 14.195/2021 PODEM SER APLICADAS NAS EXECUÇÕES FISCAIS QUE JÁ ESTAVAM TRAMITANDO QUANDO ELA ENTROU EM VIGOR?

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é profissional inscrito no Conselho Regional de Educação Física.

Ele ficou em débito com as anuidades devidas ao Conselho nos exercícios 2015, 2016, 2017 e 2018. Em razão da inadimplência, o Conselho, em 2020, propôs execução fiscal para cobrança do débito, que perfazia, à época do ajuizamento, R\$ 3.579,16. A inicial foi recebida e deu-se início à execução. Durante a tramitação da execução, sobreveio a Lei nº 14.195/2021, que, como vimos, alterou a redação do art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, passando a vedar a execução judicial de dívidas com valor total inferior a 5 vezes o valor constante do art. 6º, I c/c §1º (cinco vezes o valor de R\$500,00, atualizado pelo INPC a partir de 28/10/2011). Na época da publicação da nova Lei, esse valor mínimo perfazia R\$4.373,30.

Recapitulando:

- em 2020, o Conselho ajuizou execução cobrando R\$ 3.579,16. Na época, esse valor era superior ao mínimo exigido para ingressar com a ação (4 anuidades);
- em 2021, antes de a execução chegar ao fim, a Lei nº 14.195/2021 aumentou o piso para 5 anuidades. Assim, o valor que estava sendo cobrado pelo Conselho passou a ser menor do que o novo piso.

Diante disso, o juiz federal prolatou decisão arquivando os autos, sem baixa na distribuição, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei nº 12.514/2011:

Art. 8º (...)

§ 2º Os executivos fiscais de valor inferior ao previsto no caput deste artigo serão arquivados, sem baixa na distribuição das execuções fiscais, sem prejuízo do disposto no art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Recurso do Conselho

O Conselho recorreu argumentando que não seria possível a aplicação retroativa da Lei nº 14.195/2021. Para o recorrente, a nova redação dada pela Lei nº 14.195/2021 somente poderia ser aplicada para as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

Segundo argumentou o Conselho, a decisão do juiz viola o que o STJ havia decidido no REsp 1.404.796:

As execuções ajuizadas ANTES da Lei 12.514/2011 devem continuar tramitando, mesmo que sejam inferiores a quatro vezes o valor da anuidade.

Para o STJ, o art. 8º da Lei 12.514/2011, não pode ser aplicado às execuções fiscais propostas antes da sua vigência.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.404.796-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/3/2014 (Recurso Repetitivo – Tema 696) (Info 538).

O STJ acolheu os argumentos do Conselho?

NÃO.

Segundo a pacífica jurisprudência do STJ, as regras processuais têm aplicação imediata aos processos em curso.

Se a lei estabelece valor mínimo como condição para a instauração do processo executivo e, por norma legal superveniente, o patamar do respectivo valor foi alterado, com a determinação de arquivamento das execuções com valor inferior, sem baixa na distribuição, não há como se entender pela não observância da imposição legal em razão de a execução ter sido ajuizada anteriormente ao início de vigência da lei modificadora, porquanto regras processuais têm aplicação imediata aos processos em curso.

Nesse sentido:

As alterações introduzidas pela Lei nº 14.195/2021 no art. 8º da Lei nº 12.514/2011 tem aplicação imediata nas ações em trâmite.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 2.037.876-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/3/2023 (Info 769).

O STJ reiterou esse entendimento agora em sede de recurso repetitivo, sendo fixada a seguinte tese:

O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja inferior ao novo piso fixado no caput do art. 8º da Lei 12.541/2011, previsto no § 2º do artigo referido (acrescentado pela Lei 14.195/2021), o qual constitui

norma de natureza processual, que deve ser aplicada de imediato, alcança os executivos fiscais em curso, ressalvados os casos em que concretizada a penhora.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.030.253-SC, REsp 2.029.970-SC, REsp 2.029.972-RS, REsp 2.058.331-RS e REsp 2.031.023-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 28/8/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1193) (Info 823).

Conforme consignado nos debates ocorridos durante a tramitação legislativa (conversão da Medida Provisória n. 1.040/2021), trata-se de “medida salutar para o funcionamento da Justiça brasileira”, sobretudo em razão do número expressivo de executivos fiscais ajuizados pelos conselhos profissionais. Em suma, o objetivo da MP 1.040/2021 era “melhorar o ambiente de negócios no Brasil, bem como impactar positivamente a posição do país na classificação geral do relatório Doing Business do Banco Mundial”.

Da “justificação” da emenda legislativa que promoveu a alteração no art. 8º, caput e parágrafos, da Lei n. 12.514/2011, pode ser extraído o seguinte excerto:

“[...] A presente emenda, neste sentido, traz normas que racionalizam a cobrança judicial e extrajudicial de valores devidos ao Conselhos Profissionais tratados na Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011. [...] Neste sentido, as medidas propostas pretendem reduzir o tempo de tramitação das ações de cobrança, dando-lhes maior eficiência e reduzindo a alta taxa de congestionamento dos processos de execução, contribuindo para a melhoria global dos indicadores de congestionamento do judiciário que afetam os resultados do país no ranking global de ambiente de negócios [...].”

Mas essa decisão do STJ não é contraditória com o que o próprio STJ decidiu no Tema 696 acima mencionado?

O STJ disse que não.

Realmente o STJ decidiu, no Tema 696, que a redação originária do art. 8º da Lei nº 12.514/2011 não deveria incidir sobre os processos que então tramitavam (REsp 1.404.796-SP).

Ocorre que, naquele caso, tratava-se de controvérsia de direito intertemporal derivada da ausência de qualquer tipo de definição pelo legislador quanto à solução a ser encaminhada.

A atual redação do § 2º do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, introduzida pela Lei nº 14.195/2021, regulou de forma expressa sua aplicabilidade para os processos em curso. Disse a regra:

Art. 8º (...)

§ 2º Os executivos fiscais de valor inferior ao previsto no caput deste artigo serão arquivados, sem baixa na distribuição das execuções fiscais, sem prejuízo do disposto no art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

Perceba que esse § 2º do art. 8º não faz qualquer ressalva excluindo estas ou aquelas demandas do âmbito de eficácia do comando. Tratando-se de dispositivo que definiu de forma objetiva seu espectro de aplicabilidade, não há que se discutir qualquer possível violação a direito intertemporal, especialmente ao considerarmos que o tema regulado está relacionado com exigibilidade do crédito tributário em juízo e que não traz qualquer tipo de ofensa a ato jurídico perfeito ou coisa julgada.

PROCESSO COLETIVO

O acórdão do TRF1 que rejeitou pedidos de reversão da privatização da Companhia Vale do Rio Doce (atualmente, Vale S.A.), ocorrida em 1997, tem eficácia sobre todas as ações populares sobre o mesmo tema

ODS 16

Diante da conexão existente entre as ações populares que possuem como objeto litigioso a privatização da Companhia Vale do Rio Doce, ainda que sob os mais diversos pretextos (conforme se verifica das razões de decidir no CC 19.686/DF, STJ), a superveniência de sentença transitada em julgado em uma delas (REO 2002.01.00.034012-6; TRF 1ª Região) possui eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", nos termos do art. 18 da Lei 4.717/65, motivo pelo qual a parte dispositiva deve recair sobre todas as ações populares que possuem o mesmo objeto.

Não se pode admitir que ações populares sobre um mesmo objeto litigioso tenham soluções diferentes, inconciliáveis entre si, especialmente quando já existe causa decidida e transitada em julgado.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.806.016-PA e 1.806.608-PA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/8/2024 (IAC 7) (Info 823).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Em 1997, João (nome fictício) ajuizou uma ação popular na Justiça Federal do Maranhão (SJMA) com o objetivo de impedir a privatização da Companhia Vale do Rio Doce (VALE), com base no Programa Nacional de Desestatização instituído pela Lei nº 8.031/90.

João não foi o único a questionar a privatização por meio de ações populares. Diversos processos foram movidos em vários estados e no Distrito Federal, levantando diferentes aspectos da venda da VALE.

Mesmo com essas demandas judiciais, o leilão seguiu adiante, com 41,7% das ações com direito a voto sendo vendidas a um consórcio de entidades privadas.

Com a continuidade dos processos, surgiu controvérsia sobre qual seria o foro competente para julgar as diversas ações populares que alegavam ilegalidades no processo de venda.

O STJ, no Conflito de Competência nº 19.686/DF, decidiu centralizar o julgamento das primeiras 27 ações populares na 4ª Vara da Seção Judiciária do Pará (SJPA). Essa posição foi posteriormente reafirmada na Reclamação nº 2.259/PA.

Nesse contexto, a ação popular de João foi redistribuída para a SJPA. Ali, o juiz federal julgou improcedentes os pedidos, aplicando a teoria do fato consumado. O magistrado considerou que a privatização já havia produzido efeitos significativos e que revertê-la traria mais prejuízos ao interesse público.

Os autos subiram para a 2ª instância (TRF1) em virtude de remessa necessária (art. 19 da Lei nº 4.717/65):

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

O TRF1, ao apreciar a matéria, entendeu que a análise de determinadas ilegalidades – em especial a questão da sub-avaliação ou não-avaliação do patrimônio da VALE – não poderia ser afastada por mero decorso do tempo. Assim, o TRF, anulou a sentença e determinou o retorno para instrução na 1ª Instância. Há, aqui, uma particularidade: dado o contexto de muitas ações populares ajuizadas, o próprio TRF 1ª Região, anteriormente, já havia julgado algumas delas. Ocorre que, em alguns desses julgamentos, o Tribunal manteve sentenças de improcedência, aceitando a aplicação da teoria do fato consumado. Um dos acórdãos da Corte Regional nesse sentido, inclusive, transitou em julgado (Remessa Ex Officio n.º 2002.01.00.034012-6/PA).

Ao decidir a ação popular de João, o TRF1 justificou a diferença na conclusão jurídica por meio do seguinte argumento: somente as questões relacionadas aos aspectos formais do edital estariam acobertadas pelo transcurso do tempo, o que não abrangeia o questionamento sobre os critérios de avaliação do patrimônio da VALE para o leilão. Eis o dispositivo que consta no voto prevalente:

“Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para declarar acobertadas pelo decurso do tempo as questões relativas a pretensos vícios nos editais e anular a sentença quanto às questões relativas à subavaliação ou ausência de avaliação do patrimônio da CVRD, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se dê prosseguimento à instrução processual.”

Contra essa decisão do TRF1, diversos recorrentes, incluindo a VALE S/A, União e Fernando Henrique Cardoso, interpuseram recursos especiais. Alegaram que o tribunal ignorou o efeito da coisa julgada previsto no art. 18 da Lei de Ação Popular, que deveria ter sido estendido às demais ações populares já julgadas definitivamente.

Argumentaram ainda que a ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal, conectada às ações populares, também foi julgada improcedente e transitou em julgado.

Diante dessa controvérsia, o Ministro Mauro Campbell Marques submeteu à análise da Primeira Seção do STJ proposta de incidente de assunção de competência, selecionando como representativos da controvérsia os recursos REsp 1.806.608/PA (ação popular de João) e REsp 1.806.016/PA.

O que decidiu o STJ neste Incidente de Assunção de Competência (IAC)?

Diante da conexão existente entre as ações populares que possuem como objeto litigioso a privatização da Companhia Vale do Rio Doce, ainda que sob os mais diversos pretextos (conforme se verifica das razões de decidir no CC 19.686/DF, STJ), a superveniência de sentença transitada em julgado em uma delas (REO 2002.01.00.034012-6; TRF 1ª Região) possui eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", nos termos do art. 18 da Lei 4.717/65, motivo pelo qual a parte dispositiva deve recair sobre todas as ações populares que possuem o mesmo objeto.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.806.016-PA e REsp 1.806.608-PA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 28/8/2024 (IAC 7) (Info 823).

O caso em discussão se insere no contexto da privatização da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD e envolve diversas ações populares ajuizadas em vários Estados e no Distrito Federal com o objetivo de discutir múltiplos aspectos do processo fundado no Programa Nacional de Desestatização instituído pela Lei n. 8.031/1990.

Em algumas das referidas ações populares, houve sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, o que foi reformado pelo Tribunal de origem para determinar o prosseguimento em primeiro grau de jurisdição e, essencialmente, iniciar a fase instrutória dos processos com a determinação de realização de perícia. Por outro lado, há outras ações populares e ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal sobre o mesmo caso que foram julgadas improcedentes, inclusive com trânsito em julgado. Inegável, portanto, a existência de decisões judiciais, aparentemente incompatíveis, em relação à mesma questão jurídica.

A primeira atuação do STJ em questão relacionada ao litígio se deu no julgamento do Conflito de Competência n. 19.686/DF, em que esta Corte Superior determinou a centralização para processamento das primeiras 27 ações populares no Juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária do Pará-SJ/PA, ao fundamento da inegável conexão em todas as ações populares analisadas no incidente em que, sob os mais diversos fundamentos, visavam impedir a privatização da CVRD.

No julgamento do Conflito de Competência supramencionado, consta que, “ao fim e ao cabo, as ações populares envolvidas no conflito, com variações de reduzida significação nos respectivos fundamentos (fáticos e jurídicos), objetivam de forma clara e evidente, impedir a venda da empresa Vale do Rio Doce ou por ilegalidade ou constitucionalidade de um ou alguns dos atos preparatórios, por sub-avaliação de

bem ou bens que integram o seu patrimônio, ou, finalmente, por se entender que determinados bens (ou empresas) devem ser excluídas da avaliação (ou da venda), cuja alienação, segundo afirmam, é lesiva ao patrimônio da União”.

Evidenciada a conexão, a observância dos efeitos processuais, como a reunião dos processos, atende a caros valores democráticos, quais sejam, a estabilidade das relações jurídicas e a proteção da confiança nas instituições, garantidos na unidade do provimento jurisdicional a ser proferido, nos termos do art. 18 da Lei 4.717/1965: “A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível ‘erga omnes’, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Ocorre que, não obstante tal reconhecimento e o superveniente ajuizamento de diversas outras ações populares inseridas no contexto da privatização da Companhia Vale do Rio Doce, o Tribunal Regional da 1ª Região conferiu solução diversa a casos conexos:

- mantendo sentença de improcedência a fim de reafirmar a aplicação da teoria do fato consumado (na hipótese, importa mencionar como paradigma o julgamento da Remessa Ex Officio n. 2002.01.00.034012-6/PA; Processo da origem n. 95.0007451-6; já transitada em julgado);
- reformando a sentença para reconhecer a necessidade de realização de prova pericial destinada a verificar os critérios de avaliação do patrimônio da CVRD, como no presente caso.

A disparidade da conclusão jurídica foi justificada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região ao argumento de que somente as questões relacionadas aos aspectos formais do edital estariam acobertadas pelo transcurso do tempo, o que não abrangeeria o questionamento sobre os critérios de avaliação do patrimônio da CVRD para licitação. Todavia, tal compreensão vai de encontro às reiteradas manifestações desta Corte Superior sobre os termos em que se reconheceu a conexão e a necessidade de julgamento único dessas ações populares, representando violação ao teor do art. 18 da Lei 4.717/1965.

Com efeito, o julgamento único, efeito da atribuição da qualidade “erga omnes” à sentença prolatada no âmbito da ação popular, decorre da compreensão de que o autor popular representa toda a sociedade civil que integra, pois não é titular exclusivo do bem jurídico e sua legitimação legal é comum a indeterminado número de pessoas. Diante de tal cenário, a autoridade da coisa julgada se estende e repercute para toda a coletividade nos estritos limites do objeto litigioso do processo que, no caso dos autos, diz respeito à privatização da Companhia Vale do Rio Doce.

Ademais, a sentença proferida no julgado paradigma - REO TRF 1ª Região n. 20002.01.00.034012-6 - tem como fundamento a teoria do fato consumado e aduz que “a privatização levada a efeito já produziu alterações na realidade fática que o ordenamento jurídico e o próprio Poder Judiciário não podem desconhecer, sendo mais desastroso, hoje alterar-se essa situação em detrimento de todas as mudanças já produzidas. Vale dizer, na esteira de reiterados pronunciamentos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tem-se uma situação de fato consolidada que não é mais passível de modificações”.

A aplicação da teoria do fato consumado ante a consolidação da privatização da estatal não se encaixa na exceção de que trata o art. 18 da Lei nº 4.717/1965, de modo que a coisa julgada com efeito “erga omnes” deve recair sobre todas as demais ações populares conexas.

DIREITO PENAL

DOSIMETRIA DA PENA

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (a súmula 231 do STJ continua válida)

Importante!!!

ODS 16

1. A incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme o entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral.
2. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para revisar precedentes vinculantes fixados pelo Supremo Tribunal Federal.
3. A circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (Continua válida a Súmula 231-STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal).

STJ. 3^a Seção. REsp 1.869.764-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. para acórdão Min. Messod Azulay Neto, julgado em 14/8/2024 (Info 823).

Sistema trifásico de dosimetria da pena

A dosimetria da pena na sentença obedece a um critério trifásico:

1^a fase (PENA-BASE): o juiz calcula a pena-base de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59, CP;

2^a fase (PENA PROVISÓRIA/PENA INTERMEDIÁRIA): o juiz aplica as agravantes e atenuantes;

3^a fase (PENA DEFINITIVA): o juiz aplica as causas de aumento e de diminuição.

Segunda fase (aggravantes e atenuantes)

As agravantes estão previstas taxativamente (exaustivamente) nos arts. 61, 62, 63 e 64 do Código Penal.

As atenuantes, por outro lado, estão listadas em um rol exemplificativo no art. 65 do CP.

A parte final do art. 66 do CP autoriza que o juiz aplique outras atenuantes mesmo que não previstas na lei:

Art. 66. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

Qual é a fração de aumento para cada agravante ou de diminuição para cada atenuante?

O Código Penal não estabelece. No entanto, o STJ costuma aplicar a fração de 1/6, pois esse é o menor índice previsto legalmente para causas de aumento ou diminuição de pena.

E se não houver qualquer agravante ou atenuante?

A pena deve ser mantida no patamar fixado na primeira fase.

Na 2^a fase da dosimetria, a pena não pode ficar abaixo nem acima do limite mínimo legal

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi condenado por roubo (art. 157 do CP), cuja pena varia de 4 a 10 anos.

Na 1^a fase da dosimetria da pena, o magistrado entendeu que as circunstâncias judiciais eram favoráveis e fixou a pena-base em 4 anos.

Na 2^a fase, o juiz identificou a existência de uma atenuante, qual seja, o fato de o réu ter confessado espontaneamente a autoria do crime (art. 65, III, "d", do CP). Ocorre que a pena já veio da 1^a fase no mínimo legal (4 anos).

Diante disso indaga-se: será possível que o juiz, por reconhecer essa atenuante, reduza a pena para um patamar mais baixo que o mínimo legalmente previsto? Será possível que o magistrado fixe a pena em 3 anos e 4 meses? Não. O STJ possui o entendimento sumulado de que:

Súmula 231-STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Aprovada em 22/09/1999, DJ 15/10/1999.

Críticas da doutrina a esse entendimento

Diversos doutrinadores criticam esse entendimento.

Argumentam que:

- a lei não proíbe que as atenuantes reduzam a pena abaixo do mínimo legal;
- o art. 65 do Código Penal afirma que as circunstâncias descritas em seus incisos “sempre atenuam a pena”. “Sempre” significa em todos os casos. Logo, o art. 65 deixaria claro que as atenuantes reduzem a pena em qualquer situação, sem exceção;
- a súmula violaria o princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF), que exige que a pena seja adequada às particularidades do caso concreto. A proibição de fixar pena abaixo do mínimo legal compromete essa individualização, ao impedir que o juiz considere adequadamente as circunstâncias específicas do réu;
- ao impedir a redução da pena por atenuantes, a súmula pode resultar em penas desproporcionais ao grau de culpabilidade do agente;
- a aplicação inflexível da súmula poderia gerar tratamentos desiguais, uma vez que réus em situações distintas, mas sujeitos ao mesmo tipo penal, receberiam sanções idênticas;
- a súmula desincentiva confissões e reparações de danos, que são circunstâncias atenuantes previstas na legislação penal. A manutenção do enunciado esvazia políticas penais colaborativas e impede reflexos positivos na dosimetria da pena.

A 3ª Seção do STJ concordou com esses argumentos? A súmula 231 do STJ está superada?

NÃO.

A incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme o entendimento vinculante do STF no Tema 158

Inicialmente, cumpre esclarecer que o STF já decidiu que o entendimento manifestado na súmula 231 do STJ é válido:

Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

STF. Plenário. RE 597270 QO-RG, Rel. Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009 (Repercussão Geral – Tema 158).

Vale ressaltar que o recurso extraordinário acima discutia justamente a validade da Súmula nº 231 do STJ. O recorrente alegava que esse entendimento contrariava a Constituição Federal, mas o recurso foi desprovido.

Logo, deve o STJ seguir o mesmo entendimento firmado pelo STF.

O STJ não possui competência para revisar precedentes vinculantes fixados pelo STF

Ante a existência de tese em repercussão geral com redação coincidente com o enunciado de Súmula 231, é inviável a revisão da temática pelo STJ, em respeito à eficácia vinculante do precedente e à estabilidade, à integridade e à coerência do sistema de uniformização instituído pelo legislador.

A legitimidade para superação do entendimento vinculante está, por certo, restrita ao tribunal responsável pelo julgamento, no caso, o STF.

Ademais, não se verifica a viabilidade do denominado *anticipatory overruling*. Isso porque não há nada que indique que o Supremo Tribunal Federal esteja inclinado a alterar o Tema n.º 158 da repercussão

geral. Isso porque não se infere das manifestações da Suprema Corte qualquer indicativo nesse sentido. Pelo contrário, tudo leva a crer que o entendimento permanece válido.

Além do que foi explicado acima, não há motivos para se modificar o entendimento da Súmula 231

Além disso, não há razões para modificar o entendimento consolidado na súmula, uma vez que os fundamentos e o contexto econômico, político, cultural e social relacionados ao tema não sofreram alterações significativas.

A individualização da pena possui três planos. O legal, em que o legislador dispõe, abstratamente, sobre os parâmetros da pena. O Judicial, em que o magistrado concretiza, a partir de seu livre convencimento motivado, a pena a ser imposta. E o executivo, também de competência de um juiz, em que a pena é efetivamente aplicada.

Na dimensão judicial, não se discute que a discricionariedade do magistrado para aplicar a pena não é ilimitada ou absoluta. A legalidade estrita, inserta no plano legal, impõe as balizas e limita, de forma democrática e republicana, o poder de punir do Estado. Ao prever um crime, por meio de lei, o legislador estabelece a conduta, valora a gravidade, e prevê a pena máxima e mínima que o tipo deverá admitir. Além disso, também, prescreve causas excepcionais, igualmente, constantes do tipo instituído, que podem aumentar ou diminuir os limites previstos. E cabe o Judiciário, em respeito à separação de poderes, atenção às condições impostas pelo Legislativo.

O Código Penal adotou, para a individualização da pena, na fase judicial, o método trifásico.

Nos termos do art. 68, do CP, a dosimetria possui três fases distintas: na primeira, da pena-base, são valoradas as circunstâncias judiciais do critério do art. 59, do CP; na segunda, da pena provisória, são avaliadas circunstâncias agravantes e atenuantes; e, por fim, na terceira fase, da pena definitiva, são aplicadas causas de aumento e diminuição.

Se o juiz, na segunda fase de dosimetria, fixar a pena fora dos limites previstos na lei, o magistrado estaria violando o princípio da legalidade. Isso seria uma indevida interferência na função legislativa, pois criaria parâmetros distintos daqueles estabelecidos pelo Poder Legislativo para cada delito.

Como interpretar a expressão sempre atenuam a pena prevista no art. 65 do CP?

Os termos “sempre agravam a pena” e “sempre atenuam a pena”, contidos nos arts. 61 e 65 do Código Penal, devem ser entendidos como obrigando o julgador a aplicar as circunstâncias agravantes ou atenuantes, não sendo possível afastá-las, ainda que com fundamentação. No entanto, isso não significa que a pena possa ser reduzida abaixo do mínimo legal ou aumentada além do máximo.

Assim, a atenuante sempre reduz a pena, desde que respeitado o limite mínimo.

Causas de aumento e de diminuição possuem uma lógica diferente das agravantes e atenuantes

Admitir que, na segunda fase, seja estabelecida pena fora dos limites mínimos e máximos, significaria validar que, a partir da atuação judicial, novos limites mínimos e máximos fossem instituídos para cada caso concreto, no que se gerar um sistema de penas indeterminadas (Capez, Fernando. Curso de direito penal - parte geral. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. p. 1180). O CP, em sentido oposto, consagra o respeito às margens fixadas pelo legislador.

Diferentemente, na terceira fase, a previsão das causas de aumento e diminuição foram inseridas pelo legislador ordinário, abstratamente, em cada tipo penal e possuem, para cada delito, uma fração específica. Assim, é evidente que, para as causas de aumento e diminuição, o legislador refletiu sobre a possibilidade de desbordamento dos parâmetros porquanto instituiu aumentos e diminuições de forma individualizada, isto é, a possibilidade de inobservância dos parâmetros mínimos e máximos vem sempre acompanhada da quantidade de aumento ou de diminuição para cada delito, ou grupo, individualmente considerado, em atenção ao princípio da reserva legal.

Proibição da proteção insuficiente

Outro ponto relevante é que permitir a redução da pena abaixo do mínimo legal poderia resultar em uma proteção insuficiente dos bens jurídicos penalmente tutelados. Isso porque, ao tentar garantir um direito ou evitar um excesso, tal entendimento poderia, de forma indireta, enfraquecer a resposta estatal na proteção desses bens.

Interpretação sistemática e teleológica

Dessa maneira, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica, a tentativa de superação da Súmula nº 231 do STJ não encontra amparo jurídico, pois desconsidera a metodologia do Código Penal e os limites constitucionais estabelecidos pela separação dos poderes.

Em suma:

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
STJ. 3ª Seção. REsp 1.869.764-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. para acórdão Min. Messod Azulay Neto, julgado em 14/8/2024 (Info 823).

Não confundir:

- Na 1ª fase da dosimetria da pena (circunstâncias judiciais): a pena não pode ficar abaixo nem acima dos limites legais.
- Na 2ª fase da dosimetria (aggravantes e atenuantes): a pena também não pode ficar abaixo nem acima dos limites legais.
- Na 3ª fase da dosimetria (causas de aumento e de diminuição): aqui é diferente. Na 3ª fase da dosimetria, a pena pode ficar abaixo do limite mínimo legal ou acima do limite máximo.

LEI DE DROGAS

É atípica a conduta de possuir 23 gramas de maconha para consumo pessoal, devendo o ilícito administrativo ser apurado no Juizado Especial Criminal, conforme decidido pelo STF no RE 635.659/SP (Tema 506)

ODS 16

É atípica a conduta de possuir 23 gramas de maconha para consumo pessoal, devendo o ilícito administrativo ser apurado no Juizado Especial Criminal, conforme decidido pelo STF no RE 635.659/SP.

Caso adaptado: João foi flagrado por policiais com 23 gramas de maconha. Ele foi denunciado e condenado por tráfico de drogas. O TJ manteve a sentença. Ainda inconformado, João interpôs recurso especial pedindo a desclassificação da sua conduta para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

O STJ, por meio de decisão monocrática do Ministro Relator, deu provimento ao recurso, desclassificando a conduta para o crime de posse de entorpecentes para consumo pessoal.

João interpôs agravo regimental requerendo, com base no Tema Repetitivo 506/STF, o reconhecimento da atipicidade de sua conduta.

O STJ concordou com o pedido da defesa.

O Ministro Relator, por meio de decisão monocrática, desclassificou a conduta do acusado de tráfico para aquela prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Ocorre que, além disso, é necessário reconhecer que não há crime no presente caso, conforme decidiu o STF no Tema 506.

Assim, impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta, com a consequente extinção da punibilidade do acusado e remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente para a apuração do ilícito administrativo.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 2.121.548-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/8/2024 (Info 823).

O que decidiu o STF no Tema 506 de Repercussão Geral?

1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo (art. 28, III);
2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta;
3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença;
4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito;
5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes;
6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários;
7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio;
8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.

STF. Plenário. RE 635.659/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 26/06/2024 (Repercussão Geral – Tema 506) (Info 1143).

Imagine a seguinte situação hipotética:

No dia 13 de setembro de 2020, por volta das 01h14min, João foi flagrado por policiais militares guardando na mochila um invólucro plástico contendo aproximadamente 23 gramas de maconha.

Ele foi preso em flagrante e, posteriormente, denunciado pelo Ministério Público do Estado por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006).

O juízo de primeira instância condenou João a 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão.

O réu interpôs apelação argumentando que seria apenas usuário, e não traficante. Contudo, a sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial, alegando que a quantidade de droga apreendida — 23 gramas de maconha — não constituiria fundamento idôneo para impedir a desclassificação de sua conduta para o crime de posse de droga para consumo pessoal.

O STJ, por meio de decisão monocrática do Min. Sebastião Reis Júnior, deu provimento ao recurso, desclassificando a conduta do recorrente para o crime de posse de entorpecentes para consumo pessoal.

Ocorre que logo depois o STF fixou a tese no Tema Repetitivo 506.

Diante disso, João interpôs agravo regimental requerendo, com base no Tema Repetitivo 506/STF, o reconhecimento da atipicidade do crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

O STJ concordou com o pedido da defesa?

SIM.

O Ministro Relator, por meio de decisão monocrática, desclassificou a conduta do acusado de tráfico para aquela prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Ocorre que, além disso, é necessário reconhecer que não há crime no presente caso, conforme decidiu o STF no Tema 506.

Assim, impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta, com a consequente extinção da punibilidade do acusado e remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente para a apuração do ilícito administrativo.

Em suma:

É atípica a conduta de possuir 23 gramas de maconha para consumo pessoal, devendo o ilícito administrativo ser apurado no Juizado Especial Criminal, conforme decidido pelo STF no RE 635.659/SP.
STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 2.121.548-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/8/2024 (Info 823).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

Embora não usar capacete seja praxe no local da abordagem, não se pode extrair do uso do equipamento, exclusivamente, a existência de fundada suspeita para justificar busca pessoal

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: em um Município do interior do Estado, os policiais viram dois homens em uma motocicleta, fazendo uso de capacete. Como não é comum que as pessoas utilizem capacete naquela localidade, os policiais decidiram abordar os homens e realizar busca pessoal. Foi encontrada droga com um deles.

O STJ, contudo, considerou que a busca pessoal foi ilícita.

A busca pessoal, à qual se equipara a busca veicular, é regida pelo art. 244, do CPP. Esse dispositivo exige a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito.

O uso de capacete possui previsão expressa no Código de Trânsito Brasileiro, consistindo em infração gravíssima a condução de motocicleta sem que esteja sendo utilizado. Assim, muito embora noticiado que o não uso de capacete seja praxe no local da abordagem, não se pode extrair do uso do referido equipamento, exclusivamente, a existência de fundada suspeita apta a ensejar abordagem policial.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AgRg no HC 889.619-PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 10/6/2024 (Info 823).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em Lagoa de Itaenga, Município do interior de Pernambuco, policiais militares realizavam rondas quando avistaram dois homens em uma motocicleta, fazendo uso de capacete.

Segundo argumentaram os policiais, utilizar capacete nesse Município, é uma prática incomum e seria mais comumente adotado por delinquentes, que buscam evitar a identificação pessoal.

Diante disso, a guarnição policial considerou a utilização do capacete como atitude suspeita, motivo pelo qual realizou a abordagem.

Durante a revista, os policiais encontraram drogas em posse de João, garupa da moto.

João foi preso em flagrante e, posteriormente, denunciado e condenado por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006).

O condenado interpôs apelação, mas o Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Habeas corpus

A defesa impetrou, então, habeas corpus dirigido ao STJ sustentando a nulidade da busca pessoal.

Argumentou que a busca pessoal depende de “fundada suspeita” e que o simples fato de o paciente estar sem capacete não pode ser considerado como “fundada suspeita”.

Logo, para a defesa, a revista pessoal foi ilícita e, portanto, nula. Da mesma forma, são nulos todas as provas decorrentes dessa revista pessoal.

O STJ concordou com os argumentos da defesa? Foi tudo anulado?

SIM.

A busca pessoal, à qual se equipara a busca veicular, é regida pelo art. 244 do CPP:

Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

A partir da leitura desse dispositivo, é possível extrair três hipóteses de busca pessoal sem mandado.

Hipóteses de busca pessoal sem mandado

A busca pessoal sem mandado judicial pode ser decretada nas seguintes hipóteses:

- no caso de prisão (ex: o indivíduo é preso em flagrante, o que autoriza a realização de busca pessoal);
- quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito; ou
- quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

A situação em tela se enquadraria, segundo a narrativa dos policiais, na hipótese da letra “b”.

Exige-se, neste caso, a fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito.

Uso de capacete, por si só, não pode ser considerado como fundada suspeita

O uso de capacete possui previsão expressa

O Tribunal de Justiça entendeu que a fundada suspeita para a abordagem se deu pelo uso dos capacetes, algo incomum na região, e pelo nervosismo do paciente.

Contudo, art. 244 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997) prevê o uso obrigatório do capacete, sendo infração gravíssima andar em motocicleta sem ele:

Lei nº 9.503/1997

Art. 244. Conduzir motocicleta, motoneta ou ciclomotor:

I - sem usar capacete de segurança ou vestuário de acordo com as normas e as especificações aprovadas pelo Contran;

II - transportando passageiro sem o capacete de segurança, na forma estabelecida no inciso anterior, ou fora do assento suplementar colocado atrás do condutor ou em carro lateral;

(...)

Infração - gravíssima;
Penalidade - multa e suspensão do direito de dirigir;
Medida administrativa - retenção do veículo até regularização e recolhimento do documento de habilitação;

Em suma:

Embora não usar capacete seja praxe no local da abordagem, não se pode extrair do uso do equipamento, exclusivamente, a existência de fundada suspeita para justificar busca pessoal.
STJ. 5ª Turma. AgRg no AgRg no HC 889.619-PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 10/6/2024 (Info 823).

Julgado correlato:

A mera alegação genérica de “atitude suspeita” é insuficiente para a licitude da busca pessoal.
STJ. 6ª Turma. RHC 158.580-BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19/04/2022 (Info 735).

NULIDADES

Mesmo que o processo esteja tramitando em sigilo e que o nível de sigilo seja elevado, não se pode ocultar o nome do advogado da parte na intimação

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: João responde a processo criminal por homicídio. O processo tramita em sigilo. O réu foi pronunciado e interpôs recurso em sentido estrito. O Tribunal de Justiça designou sessão de julgamento para apreciar o recurso.

Devido ao nível de sigilo 2 atribuído ao processo, a publicação da pauta no Diário da Justiça Eletrônico não incluiu os nomes das partes nem do advogado do réu. Na publicação constaram apenas a classe de processo, o número de processo, o número de pauta e a relatoria.

O recurso foi julgado e desprovido, sem a participação da defesa.

João interpôs recurso dirigido ao STJ arguindo a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, alegando que a falta de intimação do advogado violou os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O Ministério Público, por sua vez, defendeu que a intimação foi regular, argumentando que, em processos com nível de sigilo 2, os nomes das partes e advogados devem ficar ocultos na publicação da pauta.

Houve nulidade por vício na intimação.

Não há previsão legal de uma graduação de sigilo em que os nomes dos procuradores não são citados. A justificativa do nível sigilo não é suficiente para supressão do nome dos procuradores, devendo se guardar sigilo apenas do nome das partes, pois torna inviável a verificação pelos advogados do dia de inclusão do feito para julgamento.

Em suma: eventual nível de sigilo do processo não autoriza a ocultação do nome do advogado da parte na intimação.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.234.661-RS, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 27/8/2024 (Info 823).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi acusado de homicídio qualificado.

Vale ressaltar que o processo tramita em segredo de justiça.

O juiz proferiu decisão pronunciando o réu.

João, por intermédio do seu advogado (Dr. Pedro), interpôs recurso em sentido estrito contra a decisão de pronúncia.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul designou uma sessão de julgamento para apreciar o recurso.

Devido ao nível de sigilo 2 atribuído ao processo, a publicação da pauta no Diário da Justiça Eletrônico não incluiu os nomes das partes nem do advogado (Dr. Pedro) do réu. Na publicação constaram apenas a classe de processo, o número de processo, o número de pauta e a relatoria.

A Secretaria certificou que o processo estava sob “Sigilo de nº 2”, circunstância que torna sigilosos os nomes das partes e dos procuradores na publicação.

Como Dr. Pedro não tomou conhecimento da data do julgamento, não conseguiu apresentar memoriais nem realizar sustentação oral em defesa de seu cliente.

O recurso foi julgado e desprovido, sem a participação da defesa.

Dr. Pedro só ficou sabendo do resultado do julgamento dias depois.

João interpôs recurso dirigido ao STJ arguindo a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, alegando que a falta de intimação do advogado violou os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O Ministério Público, por sua vez, defendeu que a intimação foi regular, argumentando que, em processos com nível de sigilo 2, os nomes das partes e advogados devem ficar ocultos na publicação da pauta.

O que decidiu o STJ? Houve nulidade por vício na intimação?

SIM.

O STJ anulou o processo desde a sua inclusão em pauta virtual do TJRS.

O Tribunal de Justiça consignou que foi publicada a intimação de pauta de julgamento no Diário da Justiça Eletrônico, na qual constaram as informações de classe e número do processo e que devido ao nível de sigilo do feito ser o de número 2, torna sigilosos os nomes de partes e procuradores.

Contudo, não há previsão legal de uma graduação de sigilo em que os nomes dos procuradores não são citados. A justificativa do nível sigilo não é suficiente para supressão do nome dos procuradores, devendo se guardar sigilo apenas do nome das partes, pois torna inviável a verificação pelos advogados do dia de inclusão do feito para julgamento.

A perda de momento em que poderia ser apresentada uma defesa é extremamente prejudicial ao réu e fere o princípio da ampla defesa e do contraditório, princípios basilares do devido processo legal.

Note-se que o julgamento do recurso sem a devida intimação da parte interessada acarreta nulidade, conforme enunciado n. 431 da Sumula do STF: “É nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta, salvo em habeas corpus”.

Em suma:

Eventual nível de sigilo do processo não autoriza a ocultação do nome do advogado da parte na intimação.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.234.661-RS, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 27/8/2024 (Info 823).

EXECUÇÃO PENAL

O indulto natalino, previsto no art. 5º do Decreto 11.302/2022, somente pode ser concedido às pessoas condenadas até a publicação do referido ato normativo

ODS 16

Imagine que o crime foi cometido antes do Decreto nº 11.302/2022, mas a sentença condenatória é posterior. Diante desse cenário, o condenado tem direito ao indulto natalino do art. 5º do Decreto nº 11.302/2022?

Não. O art. 5º do Decreto nº 11.302/2022 prevê que “será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.”

Isso significa que, quando o Decreto entrou em vigor, ele já exigia que a pessoa estivesse condenada.

O Decreto não faz referência a casos futuros, nem poderia ser de outra forma. Isso porque, se o decreto de indulto fosse aplicado a casos futuros, estaria invadindo a competência do Poder Legislativo. Isso daria ao Presidente da República o poder de modificar o ordenamento jurídico, anulando vários tipos penais, criando situações de abolitio criminis, e equiparando o decreto de indulto a uma lei. Contudo, essa não foi a intenção do constituinte, que conferiu ao Congresso Nacional a competência para legislar sobre matéria penal (art. 22, I, c/c art. 48, caput, ambos da Constituição Federal).

O decreto de indulto presidencial deve ser interpretado restritivamente, não sendo possível ao Poder Judiciário exigir condições não previstas no instrumento ou ampliar indevidamente o alcance da benesse, sob pena de usurpação da competência constitucional do Presidente da República.

STJ. 6ª Turma. HC 877.860-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/8/2024 (Info 823).

Decreto 11.302/2022

Em 23 de dezembro de 2022, foi publicado e entrou em vigor o Decreto nº 11.302/2022 (indulto natalino). O referido Decreto previu a extinção da punibilidade de condenados, dentre outras, na seguinte hipótese:

Art. 5º Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.
Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Em 05 de fevereiro de 2021, João foi preso em flagrante por estar conduzido veículo automotor sem habilitação e com a capacidade psicomotora alterada em razão do consumo de álcool.

Desse modo, ele foi preso antes da vigência do Decreto nº 11.302/2022.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra João.

Em 06 de março de 2023, ou seja, depois da edição do Decreto, João foi condenado pelos delitos dos arts. 306 e 309 do Código de Trânsito Brasileiro (cujas penas máximas não ultrapassam cinco anos).

A sentença penal condenatória transitou em julgado.

Foi instaurado processo de execução penal e João iniciou o cumprimento da pena.

João pediu ao juízo da execução penal para receber o indulto natalino do art. 5º do Decreto nº 11.302/2022.

O juízo, no entanto, rejeitou o pedido sob o fundamento de que a sentença penal condenatória foi prolatada depois do Decreto e que, para ter direito ao benefício, a condenação precisaria ter sido anterior. João recorreu alegando que o marco temporal para se aferir o cabimento do indulto pleiteado (art. 5º do Decreto nº 11.302/2022) seria o da data da prática do fato criminoso (e não a data da condenação).

Vejam que interessante: o crime foi cometido antes do Decreto nº 11.302/2022, mas a sentença condenatória é posterior. Diante desse cenário, o condenado tem direito ao indulto natalino do Decreto nº 11.302/2022?

NÃO.

O art. 5º do Decreto nº 11.302/2022 prevê que “será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.”

Isso significa que, quando o Decreto entrou em vigor, ele já exigia que a pessoa estivesse condenada. Veja que o Decreto não faz referência a casos futuros, nem poderia ser de outra forma. Isso porque, se o decreto de indulto fosse aplicado a casos futuros, estaria invadindo a competência do Poder Legislativo. Isso daria ao Presidente da República o poder de modificar o ordenamento jurídico, anulando vários tipos penais, criando situações de *abolitio criminis*, e equiparando o decreto de indulto a uma lei. Contudo, essa não foi a intenção do constituinte, que conferiu ao Congresso Nacional a competência para legislar sobre matéria penal (art. 22, I, c/c art. 48, caput, ambos da Constituição Federal).

Se fosse feita uma interpretação contrária, todos os crimes cuja pena máxima em abstrato seja inferior a 5 anos estariam “revogados”. Por isso, a limitação temporal é parte essencial do ato, sendo válida apenas para os condenados até a publicação do decreto de indulto.

Vale ressaltar, por fim que, o decreto de indulto presidencial deve ser interpretado restritivamente, não sendo possível ao Poder Judiciário exigir condições não previstas no instrumento ou ampliar indevidamente o alcance da benesse, sob pena de usurpação da competência constitucional do Presidente da República.

Em suma:

O indulto natalino, previsto no art. 5º do Decreto n. 11.302/2022, somente pode ser concedido às pessoas condenadas até a publicação do referido ato normativo.

STJ. 6ª Turma. HC 877.860-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/8/2024 (Info 823).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Não há necessidade de redistribuição do feito nos casos em que o relator/conselheiro de Tribunal de Contas seja vencido em decisão colegiada de natureza interlocatória (preliminar), quando inexistente previsão específica. ()
- 2) A convocação fracionada de aprovados em concurso público para o provimento das vagas previstas no edital não pode implicar em restrição artificial da preferência na escolha da lotação segundo a ordem de classificação. ()
- 3) A exigência do efetivo prejuízo, em relação ao ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, prevista no art. 10, caput, da Lei nº 8.429/92 (com redação dada pela Lei nº 14.320/2021) se aplica aos processos ainda em curso. ()
- 4) A taxa a que se refere o art. 406 do Código Civil é a SELIC, sendo este o índice aplicável na correção monetária e nos juros de mora das relações civis. ()
- 5) É ilegítimo que um provedor de aplicação de internet, mesmo sem ordem judicial e por iniciativa própria, retire de sua plataforma determinado conteúdo quando este violar a lei ou seus termos de uso. ()
- 6) Não há defeito na prestação do serviço quando a instituição financeira comprova ter cumprido com seu dever de verificar e validar a identidade e a qualificação dos titulares da conta, bem como a identidade e a qualificação dos titulares da conta, independentemente de atuar exclusivamente no meio digital. ()
- 7) É necessário o consentimento prévio e expresso do consumidor para a disponibilização de informações em relatório de consulta com a finalidade de proteção ao crédito. ()
- 8) O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja inferior ao novo piso fixado no caput do art. 8º da Lei 12.541/2011, previsto no § 2º do artigo referido (acrescentado pela Lei 14.195/2021), o qual constitui norma de natureza processual, que deve ser aplicada de imediato, alcança os executivos fiscais em curso, ressalvados os casos em que concretizada a penhora. ()

- 9) O acórdão do TRF1 que rejeitou pedidos de reversão da privatização da Companhia Vale do Rio Doce (atualmente, Vale S.A.), ocorrida em 1997, tem eficácia sobre todas as ações populares sobre o mesmo tema. ()
- 10) A incidência da circunstância atenuante pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. ()
- 11) É atípica a conduta de possuir 23 gramas de maconha para consumo pessoal, devendo o ilícito administrativo ser apurado no Juizado Especial Criminal, conforme decidido pelo STF no RE 635.659/SP (Tema 506). ()
- 12) Embora não usar capacete seja praxe no local da abordagem, não se pode extrair do uso do equipamento, exclusivamente, a existência de fundada suspeita para justificar busca pessoal. ()
- 13) Eventual nível de sigilo do processo autoriza a ocultação do nome do advogado da parte na intimação. ()
- 14) O indulto natalino, previsto no art. 5º do Decreto 11.302/2022, somente pode ser concedido às pessoas condenadas até a publicação do referido ato normativo. ()

Gabarito

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