

Informativo comentado: Informativo 684-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

DESAPROPRIAÇÃO

- *Revisão dos Temas Repetitivos do STJ envolvendo juros na desapropriação em virtude da decisão do STF na ADI 2332.*

TEMAS DIVERSOS

- *Pessoa jurídica de direito público tem direito à indenização por danos morais relacionados à violação da honra ou da imagem, quando a credibilidade institucional for fortemente agredida e o dano reflexo sobre os demais jurisdicionados em geral for evidente.*

DIREITO CIVIL

CONTRATOS

- *Analfabeto pode celebrar empréstimo consignado, no entanto, alguém tem que assinar por ele a seu rogo; não é válido o empréstimo consignado firmado por analfabeto e no qual constou apenas a sua digital (sem a assinatura a rogo)*

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

- *Apenas em situações excepcionais é que o plano de saúde será obrigado a reembolsar o usuário por despesas realizadas fora da rede credenciada.*
- *Não é abusiva a cláusula de coparticipação para internação superior a 30 dias decorrentes de transtornos psiquiátricos.*
- *Há litisconsórcio passivo necessário da União e da Agência Nacional de Saúde em ação coletiva que afete a esfera do poder regulador da entidade da Administração Pública.*

CONTRATOS BANCÁRIOS

- *É possível a limitação dos descontos em conta bancária de recebimento do BPC, de modo a não privar o idoso de grande parcela do benefício destinado à satisfação do mínimo existencial.*
- *Analfabeto pode celebrar empréstimo consignado, no entanto, alguém tem que assinar por ele a seu rogo; não é válido o empréstimo consignado firmado por analfabeto e no qual constou apenas a sua digital (sem a assinatura a rogo).*

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *Para fins de submissão à recuperação judicial, considera-se existente o crédito na data de seu fato gerador ou no dia do trânsito em julgado da sentença que o reconhece?*

FALÊNCIA / RECUPERAÇÃO JUDICIAL

É cabível a interposição de agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias em processo falimentar e recuperacional.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO

- *Não cabe mandado de segurança contra decisão interlocutória proferida após a publicação do acórdão do STJ que fixou a tese da taxatividade mitigada (Tema 988 – Dje 19/12/2018).*
- *É cabível a interposição de agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias em processo falimentar e recuperacional.*

RECURSO ESPECIAL

- *A menção a convenções abstratas que não possuem validade e eficácia no Direito Interno não é suficiente à configuração do prequestionamento, mesmo que em sua forma implícita.*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO

- *Antes da Emenda Regimental 26/2016, as teses dos recursos repetitivos eram elaboradas pela unidade administrativa do STJ e configuravam providência de teor estritamente indexante.*

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

- *O prazo para impugnação se inicia após 15 dias da intimação para pagar o débito, ainda que o executado realize o depósito para garantia do juízo no prazo para pagamento voluntário, independentemente de nova intimação.*

EXECUÇÃO

- *É possível a limitação dos descontos em conta bancária de recebimento do BPC, de modo a não privar o idoso de grande parcela do benefício destinado à satisfação do mínimo existencial.*

DIREITO PENAL

DOSIMETRIA DA PENA

- *Havendo pluralidade de causas de aumento de pena e sendo apenas uma delas empregada na terceira fase, as demais podem ser utilizadas nas demais etapas da dosimetria da pena.*

ESTATUTO DO DESARMAMENTO

- *Depois da Lei nº 13.497/2017, é possível afirmar que o parágrafo único do art. 16 do Estatuto do Desarmamento também passou a ser equiparado a crime hediondo?*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *Não é possível aplicar multa contra o WhatsApp pelo fato de a empresa não conseguir interceptar as mensagens trocadas pelo aplicativo e que são protegidas por criptografia de ponta a ponta.*

PROVAS (RECONHECIMENTO PESSOAL)

- *O art. 226 do CPP estabelece formalidades para o reconhecimento de pessoas (reconhecimento pessoal). O descumprimento dessas formalidades enseja a nulidade do reconhecimento?*

DIREITO TRIBUTÁRIO

IPI

- *O direito ao crédito presumido de IPI só surge na data de exportação e não na data de aquisição dos insumos.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

- *Não é possível incluir, nos cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada, quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho após a concessão do benefício.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

DESAPROPRIAÇÃO

**Revisão dos Temas Repetitivos do STJ envolvendo juros
na desapropriação em virtude da decisão do STF na ADI 2332**

O STF, no dia 17/05/2018, ao julgar a ADI 2332, modificou vários entendimentos jurisprudenciais consolidados envolvendo desapropriação.

Como o STJ vinha seguindo esses entendimentos consolidados, teve que acompanhar as alterações promovidas pela ADI 2332 e modificar suas teses.

Taxa dos juros compensatórios

Tese revisada no Tema Repetitivo n. 126/STJ

- Tese original: Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal.
- Tese revisada: O índice de juros compensatórios na desapropriação direta ou indireta é de 12% até 11/06/1997, data anterior à vigência da MP 1577/97.

Foi cancelada a súmula 408 do STJ:

A Súmula 408 do STJ tinha redação igual à tese 126/STJ original e, por isso, foi cancelada.

~~Súmula 408-STJ: Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória 1.577 de 11/06/1997 devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula 618 do Supremo Tribunal Federal.~~

Imóvel improdutivo e não cabimento de juros compensatórios

Tese revisada no Tema Repetitivo n. 280/STJ

- Tese original: A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista.
- Tese revisada: Até 26/9/1999, data anterior à edição da MP n. 1901-30/1999, são devidos juros compensatórios nas desapropriações de imóveis improdutivos.

Imóvel que não pode ser explorado economicamente e não cabimento de juros compensatórios

Tese revisada no Tema Repetitivo n. 281/STJ

- Tese original: São indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográfica do local onde se situa a propriedade.
- Tese revisada: Mesmo antes da MP n. 1901-30/1999, são indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou fáticas.

Imóvel com índice de produtivo zero e não cabimento de juros compensatórios

Tese revisada no Tema Repetitivo n. 282/STJ

• Tese original:

Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do *tempus regit actum*, assim como acontece na fixação do percentual desses juros. As restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A, inseridas pelas MP's n. 1.901-30/99 e 2.027-38/00 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutiva, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas após a sua vigência.

• Tese revisada:

- i) A partir de 27/9/1999, data de edição da MP n. 1.901-30/1999, exige-se a prova pelo expropriado da efetiva perda de renda para incidência de juros compensatórios (art. 15-A, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941); e
- ii) Desde 5/5/2000, data de edição da MP 2027-38/2000, veda-se a incidência dos juros compensatórios em imóveis com índice de produtividade zero (art. 15-A, § 2º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941).

Cancelada a tese fixada no Tema Repetitivo n. 283/STJ

Cancelamento do Tema Repetitivo n. 283/STJ

~~Tese cancelada: Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do *tempus regit actum*, assim como acontece na fixação do percentual desses juros. Publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41 até que haja o julgamento de mérito da demanda.~~

Nova tese repetitiva afirmada no Tema Repetitivo 1072

Tese fixada no Tema Repetitivo 1072: Os juros compensatórios observam o percentual vigente no momento de sua incidência.

Não cabe ao STJ definir os efeitos da liminar que vigorou na ADI 2332

A discussão acerca da eficácia e efeitos da medida cautelar ou do julgamento de mérito da ADI 2332 não comporta revisão em recurso especial.

STJ. 1ª Seção. Pet 12.344-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/10/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1071) (Info 684).

Limitação temporal das súmulas 12, 70 e 102 do STJ

Súmula 12-STJ: Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios.

Súmula 70-STJ: Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença.

Súmula 102-STJ: A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei.

As Súmulas n. 12, 70 e 102 somente se aplicam às situações ocorridas até 12/01/2000, data anterior à vigência da MP 1.997-34.

STJ. 1ª Seção. Pet 12.344-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/10/2020 (Recurso Repetitivo) (Info 684).

O STF, no dia 17/05/2018, ao julgar a ADI 2332, modificou vários entendimentos jurisprudenciais consolidados envolvendo desapropriação.

Como o STJ vinha seguindo esses entendimentos consolidados, teve que acompanhar as alterações promovidas pela ADI 2332 e modificar suas teses. É sobre isso que irei tratar aqui: relembrar a decisão do STF e explicar o que o STJ teve que alterar em suas teses já firmadas.

NOÇÕES GERAIS SOBRE DESAPROPRIAÇÃO

Em que consiste?

Desapropriação é:

- o procedimento administrativo
- pelo qual o Poder Público transfere para si,
- compulsoriamente,
- a propriedade de bem pertencente a terceiro,
- por razões de utilidade pública,
- de necessidade pública, ou
- de interesse social,
- pagando, por isso, indenização prévia, justa e, como regra, em dinheiro.

Trata-se de forma originária de aquisição de propriedade, porque não provém de nenhum título anterior.

Ação de desapropriação

Trata-se de ação proposta pelo Poder Público contra o expropriado que não concordou com o valor oferecido como indenização pela desapropriação de seu bem.

Na petição inicial deve constar o valor da indenização oferecida ao expropriado.

Perícia

O juiz, quando recebe a Inicial, já determina a realização da prova pericial sobre o bem.

Contestação

A contestação somente poderá versar sobre:

- vício do processo judicial (questões processuais);
- impugnação do preço (valor da indenização).

Imissão provisória na posse

Em regra, a posse do Poder Público sobre o bem somente ocorre quando tiver terminado o processo de desapropriação e paga a indenização.

No entanto, o juiz pode determinar a imissão provisória na posse, ou seja, que o Poder Público fique com a posse do bem mesmo antes do processo chegar ao fim.

Requisitos para a imissão provisória

Para a imissão provisória na posse são necessários dois requisitos:

- urgência da medida;
- depósito do valor do bem, segundo critérios definidos na lei.

Cumpridos os requisitos acima, é direito subjetivo do expropriante a imissão provisória.

Decisão concessiva de imissão provisória na posse e aquisição da propriedade pelo expropriante

Se houver concordância, reduzida a termo, do expropriado, a decisão concessiva da imissão provisória na posse implicará a aquisição da propriedade pelo expropriante com o consequente registro da propriedade na matrícula do imóvel.

A concordância escrita do expropriado não implica renúncia ao seu direito de questionar o preço ofertado em juízo.

Sentença

O juiz, com base no laudo pericial, fixará na sentença o valor da justa indenização.

A sentença que julga a desapropriação gera os seguintes efeitos:

- autoriza a imissão definitiva na posse;
- constitui título hábil para o registro da propriedade do bem no Registro de Imóveis. Vale ressaltar que o momento da aquisição da propriedade é a data em que se efetiva o pagamento do preço.

Valor da indenização

O Decreto-Lei nº 3.365/41 determina que o valor da indenização será calculado com base no preço do imóvel no momento da perícia (avaliação). Veja:

Art. 26. No valor da indenização, que será contemporâneo da avaliação, não se incluirão os direitos de terceiros contra o expropriado.

Decreto-Lei nº 3.365/41 e MP 2.183-56/2001

O DL 3.365/41 trata sobre desapropriação por utilidade pública.

A MP 2.183-56/2001 promoveu diversas alterações no DL 3.365/41.

Destaco aqui duas mudanças feitas pela MP 2.183-56/2001 no DL 3.365/41:

- acrescentou o art. 15-A;
- modificou a redação do § 1º do art. 27.

O Conselho Federal da OAB ajuizou ADI contra essas duas modificações acima mencionadas (ADI 2332). Vamos lembrar aqui o que o STF decidiu, julgamento esse ocorrido em 2018.

PERCENTUAL DE JUROS COMPENSATÓRIOS

Juros compensatórios na desapropriação

Vimos acima que o juiz pode autorizar que, antes de a ação de desapropriação chegar ao fim, o Poder Público já assuma a posse do bem desapropriado. A isso se chama de imissão provisória na posse.

Ocorre que, se o valor da indenização fixada na sentença for maior do que a quantia oferecida pelo Poder Público, isso significa que o proprietário do bem estava certo ao questionar esse valor e que ele foi “injustamente” retirado prematuramente da posse de seu bem. Digo “injustamente” porque o valor oferecido era menor realmente do que o preço devido.

Assim, a legislação, como forma de *compensar* essa perda antecipada do bem, prevê que o expropriante deverá pagar juros *compensatórios* ao expropriado.

Desse modo, os juros compensatórios na desapropriação são aqueles fixados com o objetivo de compensar o proprietário em razão da ocorrência de imissão provisória na posse.

Qual é o termo inicial dos juros compensatórios?

Na desapropriação direta, os juros compensatórios são contados desde a data de imissão na posse.

Na desapropriação indireta, os juros compensatórios incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente (súmula 114-STJ).

Qual é a taxa dos juros compensatórios?

É importante, no entanto, fazermos um breve histórico sobre o tema:

- 1941: na redação original do DL 3.365/41 não havia previsão do pagamento de juros compensatórios nos casos de imissão provisória na posse do bem expropriado;

- 1963: o STF, por criação jurisprudencial, entende que devem ser pagos juros compensatórios e edita a Súmula 164 com a seguinte redação: “No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência.”. Como não havia um percentual previsto no DL 3.365/41, a jurisprudência entendeu àquela época que o percentual dos juros compensatórios deveria ser fixado em 6% ao ano, com base no Código Civil de 1916.
- 1984: o Brasil vivia um cenário de inflação crônica com a perda do poder aquisitivo da moeda sem que existissem mecanismos de correção monetária. Tudo isso, aliado à excessiva demora dos processos de desapropriação, bem como a disposição da Lei da Usura que limita a taxa de juros ao dobro da legalmente prevista, levaram o STF a modificar a jurisprudência e passar a entender que os juros deveriam ser fixados em 12% ao ano, correspondente ao dobro dos juros legais do Código Civil de 1916. Foi, então, editada a Súmula 618, com a seguinte redação: “Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano.”
- 1997 (11/06/1997): o Governo editou a MP 1.577/1997 reduzindo os juros compensatórios para 6% ao ano. Nas sucessivas edições da Medida Provisória até chegar à MP 2.183-56, a redação foi alterada para estabelecer a taxa em “até 6%”, além do ônus do proprietário de provar a perda da renda sobre o imóvel como condição para o deferimento do pagamento dos juros compensatórios e afastar o pagamento quando o grau de utilização e eficiência na exploração da propriedade forem iguais a zero.
- 2001: o STF concedeu medida liminar nesta ADI 2332/DF declarando inconstitucional a redução dos juros para 6% e determinando a volta da taxa fixa para 12%. A decisão do STF foi publicada em 13/09/2001. Vale ressaltar, no entanto, que essa decisão do STF foi *ex nunc* (para frente). Assim, a MP 1.577/97 produziu efeitos no período de 11/06/1997 a 13/09/2001. Neste período, a taxa de juros foi de 6%, voltando a 12% após a decisão liminar do STF na ADI 2332/DF. Na mesma decisão foi suspensa a eficácia dos §§1º e 2º do art. 15-A, que tratam das condicionantes para incidência de juros compensatórios (comprovação de perda de renda e grau de utilização).

Qual foi o novo “capítulo” desse enredo?

O STF julgou o mérito da ADI 2332/DF e resolveu alterar a decisão liminar que havia tomado em 2001. Agora, em 2018, o STF, ao julgar em definitivo a ADI 2332/DF, decidiu que é constitucional o percentual **fixo** de 6% previsto no art. 15-A do DL 3.365/41. Veja a redação do dispositivo:

Art. 15-A No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até **seis por cento ao ano** sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos. (Incluído pela MP 2.183-56, de 2001)

Assim, o Plenário do STF reconheceu a constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% ao ano para remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse de seu bem. Com essa decisão estão superadas as Súmulas 618 do STF e 408 do STJ:

~~Súmula 618-STF: Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano.~~

~~Súmula 408-STJ: Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória 1.577 de 11/06/1997 devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula 618 do Supremo Tribunal Federal.~~

Resumindo:

Período aproximado	Taxa de juros compensatórios	Fundamento
De 1941 até 1963	Não havia	Ausência de previsão no DL
De 1963 até 1984	6% ao ano (0,5% ao mês)	Súmula 164-STF e CC-1916
De 1984 até 10/06/97	12% (1% ao mês)	Súmula 618-STF
De 11/06/1997 a 13/09/2001	6% (0,5% ao mês)	MP 1.577/97 reeditada sucessivas vezes até a MP 2.183-56
De 14/09/2001 a 28/05/2018	12% (1% ao mês)	Decisão liminar na ADI 2332
A partir de 28/05/2018*	6% (0,5% ao mês)	Decisão final na ADI 2332 e art. 15-A do DL 3.365/41

* considerando que haja modulação dos efeitos e que a decisão final na ADI 2332 não tenha efeitos *ex tunc*.

STJ cancelou a sua Súmula 408 e alterou o Tema 126, que tinha a mesma redação da Súmula 408

Tese revisada no Tema Repetitivo 126/STJ	
Tese original	Tese revisada
Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal.	O índice de juros compensatórios na desapropriação direta ou indireta é de 12% até 11/06/1997, data anterior à vigência da MP 1577/97.

A Súmula 408 do STJ tinha redação igual à tese 126/STJ original e, por isso, foi cancelada.

Por que o STJ não tratou, na nova tese, sobre a taxa de juros aplicável a partir da MP 1577/97?

Como vimos acima, o STF havia concedido liminar na ADI 2332/DF declarando inconstitucional a MP 1577/97, que reduziu os juros para 6%. Assim, o STF, liminarmente, havia determinado a volta da taxa fixa para 12%.

No mérito, o STF não confirmou a liminar e decidiu que a redução operada pela MP 1577/97 foi constitucional. Isso significa que a taxa de juros é realmente de 6%.

Ocorre que ficou a dúvida sobre a taxa aplicável no período que vai de 12/06/1997 (após a MP) até 17/05/2018 (decisão final da ADI). O STF irá retroagir a sua decisão para considerar que nesse período a taxa de juros era de 6% ou irá fazer uma modulação dos efeitos para o fim de manter em 12% nesse interregno?

O STJ disse que não cabe a ele definir isso, mas sim ao STF, razão pela qual o Tribunal somente definiu aquilo que é pacífico: o índice de juros compensatórios na desapropriação direta ou indireta é de 12% até 11/06/1997, data anterior à vigência da MP 1577/97.

Veja alguns trechos do voto do excelente Min. Og Fernandes que demonstra essa autocontenção quanto ao papel constitucional do STJ:

“Pode o STJ afirmar que os juros incidem aos fatos conforme a norma então vigente, embora o Supremo tenha dito que a norma é inconstitucional *ab initio*? Poderia o STJ ter dito o que fosse sobre, a rigor, a modulação de efeitos da cautelar, restringindo-a tão somente aos fatos havidos após sua publicação ou, de outro modo, expandindo-a para momento anterior? Qual a interpretação adequada do efeito *ex nunc* da decisão cautelar do Supremo: incidir sobre todos os feitos pendentes ou o marco temporal a se adotar seria a imissão de posse? É essa interpretação de ordem constitucional ou legal? É desta Corte a competência para definir se o julgado de mérito do STF aplica-se, agora, imediatamente aos casos transitados, mas ainda sem expedição de

precatório? Entende-se que o art. 11 da Lei da ADI (Lei n. 9.868/1999) apenas aduz um efeito da decisão. Entretanto, o referido normativo se dirige à Corte Suprema, autorizando-a a exercer tal poder e dispondo sobre suas consequências.

Não parece adequado que o STJ se imiscua na interpretação do decidido pelo Supremo a ponto de conferir ou afastar, indiretamente, efeito modulado às emanções jurisdicionais daquela Corte. Ainda que a pretexto de análise da Lei da ADI, cumpre à Corte Suprema dispor sobre seus julgados e às demais instâncias observá-los, existindo ampla previsão de medidas para suprimir disparidades: reclamação, ação rescisória, embargos à execução, além do próprio extraordinário. Descabe ao STJ dispor sobre a matéria com a extensão decidida nos repetitivos em comento, ainda mais de forma condicionada à decisão cautelar do Supremo.”

A discussão acerca da eficácia e efeitos da medida cautelar ou do julgamento de mérito da ADI 2332 não comporta revisão em recurso especial.

STJ. 1ª Seção. Pet 12.344-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/10/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1071) (Info 684).

Descabe recurso especial para discussão acerca dos efeitos do julgado do Supremo. Veda-se, assim, qualquer tentativa de provocar transversalmente o STJ a abordar o teor ou efeitos da matéria constitucional apreciada pela Corte competente, bem como os limites de seu julgado.

PERCENTUAL DE JUROS COMPENSATÓRIOS

O STF declarou inconstitucional o vocábulo “até” utilizado no art. 15-A do DL 3.365/41:

Art. 15-A No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de **ATÉ** seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos. (Incluído pela MP 2.183-56, de 2001)

A utilização do termo “até” para a fixação da taxa de juros a ser aplicada nos casos de imissão provisória na posse cria insegurança jurídica e institui regime de discricionariedade injustificado. Isso porque não faz sentido a taxa de juros ser variável sem qualquer justificativa lógica. Isso viola a determinação do texto constitucional de que o expropriado deverá receber justa indenização.

JUROS INCIDEM SOBRE A DIFERENÇA ENTRE 80% DO PREÇO OFERTADO EM JUÍZO E O VALOR DO BEM FIXADO NA SENTENÇA

O STF decidiu interpretar conforme a Constituição o caput do art. 15-A do DL 3.365/41 de modo a entender que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença. Isso para que não se reste vulnerado o princípio constitucional do prévio e justo preço.

Veja um exemplo para entender melhor o tema:

O Estado ajuizou ação de desapropriação contra João oferecendo R\$ 100 mil pelo imóvel.

O art. 33, § 2º do DL autoriza que o proprietário, mesmo que discorde do valor, levante (saque) 80% da quantia oferecida, o que foi feito por João.

O juiz deferiu a imissão provisória na posse.

Ao final, após a perícia, o juiz fixou em R\$ 300 mil o valor da indenização a ser paga ao proprietário (valor real do imóvel).

Pela interpretação literal do art. 15-A, os 6% de juros compensatórios deveriam incidir sobre a diferença entre o valor fixado na sentença (300) e o preço ofertado em juízo (100). Assim, os juros compensatórios seriam 6% de 200 (6% de 300-100). Veja a redação do dispositivo:

Art. 15-A No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos. (Incluído pela MP 2.183-56, de 2001)

O STF afirmou que deve ser dada uma interpretação conforme a esse dispositivo. Assim, a taxa de juros (6%) deve incidir sobre a diferença entre o valor fixado na sentença (300) e 80% do preço oferecido pelo Poder Público (em nosso exemplo, 80% de 100 = 80). Assim, segundo o STF, os juros compensatórios seriam 6% de 220 (6% de 300-80).

Repare que a determinação do STF protege o proprietário do bem desapropriado e tem por base o seguinte raciocínio: ora, o proprietário só poderá levantar 80% do preço oferecido. É esse valor que ele ficará consigo antes de o processo terminar. Logo, se a sentença afirma que o bem vale mais que isso, significa que ele (proprietário) ficou durante todo o processo injustamente privado dessa quantia. Dessa forma, os juros compensatórios devem incidir sobre essa diferença.

CONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 1º E 2º DO ART. 15-A DO DL 3.365/41

Os §§ 1º e 2º do art. 15-A do DL 3.365/41 preveem o seguinte:

Art. 15-A (...)

§ 1º Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário. (Incluído pela MP 2.183-56, de 2001)

§ 2º Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero. (Incluído pela MP 2.183-56, de 2001)

Ao apreciar a medida liminar, em 2001, o STF havia considerado que esses dispositivos seriam inconstitucionais. O argumento utilizado, na época, foi o de que os juros compensatórios seriam devidos mesmo que o imóvel não gerasse renda (não fosse produtivo). Isso porque o proprietário estaria sendo indenizado por ter ficado sem seu bem.

Em 2018, ao apreciar o mérito da ação, o STF mudou de entendimento e decidiu que os §§ 1º e 2º do art. 15-A do DL 3.365/41 são CONSTITUCIONAIS.

Prevaleceu o voto do Min. Alexandre de Moraes, que afirmou que tais dispositivos não violam o direito de propriedade nem vulneram o caráter justo da indenização. Isso porque é correto dizer que os juros compensatórios destinam-se a compensar tão somente a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário.

A perda da propriedade é compensada pelo valor principal, pela correção monetária e pelos juros moratórios. Em suma, os juros compensatórios não têm a função de indenizar o valor da propriedade em si, senão o de compensar a perda da renda decorrente da privação da posse e da exploração econômica do bem entre a data da imissão na posse pelo poder público e transferência compulsória ao patrimônio público, que ocorre com o pagamento do preço fixado na sentença.

Em suma, os dispositivos impugnados são constitucionais e condicionam a condenação do Poder Público ao pagamento aos juros compensatórios aos seguintes requisitos:

- a) ter ocorrido imissão provisória na posse do imóvel;
- b) a comprovação pelo proprietário da perda da renda sofrida pela privação da posse;
- c) o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração superiores a zero.

Impacto da mudança de entendimento do STF nas teses que haviam sido fixadas pelo STJ

Com base no antigo entendimento do STF, o STJ firmou quatro teses nas quais afirmava, indistintamente, que o imóvel improdutivo desapropriado também gerava, para o proprietário, direito aos juros compensatórios.

Com a mudança de posição da Corte Constitucional, o STJ teve que alterar a redação das teses, cancelar uma delas, além de firmar novo tese:

Tese revisada no Tema Repetitivo 280/STJ	
Tese original	Tese revisada
A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista.	Até 26/9/1999, data anterior à edição da MP n. 1901-30/1999, são devidos juros compensatórios nas desapropriações de imóveis improdutivos.

Tese revisada no Tema Repetitivo 281/STJ	
Tese original	Tese revisada
São indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográfica do local onde se situa a propriedade.	Mesmo antes da MP n. 1901-30/1999, são indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou fáticas.

Tese revisada no Tema Repetitivo 282/STJ	
Tese original	Tese revisada
Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do <i>tempus regit actum</i> , assim como acontece na fixação do percentual desses juros. As restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A, inseridas pelas MP's n. 1.901-30/99 e 2.027-38/00 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutiva, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas após a sua vigência.	i) A partir de 27/9/1999, data de edição da MP n. 1901-30/1999, exige-se a prova pelo expropriado da efetiva perda de renda para incidência de juros compensatórios (art. 15-A, § 1º, do Decreto-Lei n. 3365/1941); e ii) Desde 5/5/2000, data de edição da MP 2027-38/2000, veda-se a incidência dos juros compensatórios em imóveis com índice de produtividade zero (art. 15-A, § 2º, do Decreto-Lei n. 3365/1941).

Cancelamento do Tema Repetitivo n. 283/STJ
Tese cancelada: Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do <i>tempus regit actum</i>, assim como acontece na fixação do percentual desses juros. Publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001), deve ser suspensa a

aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41 até que haja o julgamento de mérito da demanda.

Veja a argumentação exposta pelo STJ:

“Da análise do REsp 1.116.364/PI, verifica-se equívoco quanto à interpretação pela unidade administrativa do que realmente decidido em sede repetitiva. Portanto, as teses, na forma como redigidas pela unidade administrativa, de um lado, retratam apenas parte do entendimento desta Corte em sede repetitiva, tendo sido suprimida daquelas a condicionalidade ao julgamento de mérito na ADI. De outro lado, ao segmentar o julgado em teses diversas, limitou-se a redação administrativa a indicar a interpretação consolidada sobre o ordenamento anterior à alteração legislativa, como se autônomo das demais condicionantes. Isto é: afirmou o STJ que sua jurisprudência impunha (já antes da MP) a incidência de juros compensatórios aos imóveis improdutivos, exceto se absolutamente inviável a exploração econômica, o que deveria prevalecer até a edição da MP, e na vigência da cautelar, desde que confirmada pelo Supremo por ocasião do juízo de mérito. Afastada a condição, com a não confirmação da cautelar, resta inevitável reconhecer que as teses devem ser adequadas; não tendo se implementado a condição, torna-se insubsistente a tese que a ela submetia o afastamento do percentual de 12% dos juros compensatórios.

As consequências do julgamento do Supremo devem ser a ele submetidas.

Assim, a manutenção da Tese 283/STJ resultaria em indevida modulação, por este Tribunal, em sede vinculante, da decisão de mérito do STF na ADI 2332. Restará violada a competência daquela Corte caso o STJ mantenha a tese vinculante delimitando a hiperatividade da cautelar após o juízo de mérito não modulado da ADI.

Com isso, entende-se pela revisão das teses firmadas nos Temas Repetitivos do STJ n. 280, 281 e 283, e, por seu turno, o cancelamento do Tema Repetitivo n. 283/STJ.”

Nova tese repetitiva afirmada no Tema Repetitivo 1072

Tema Repetitivo 1072: Os juros compensatórios observam o percentual vigente no momento de sua incidência.

Qual é o marco fático a que se refere a tese da regência temporal dos juros: a data de imissão na posse ou o momento de sua incidência? O momento da incidência dos juros. Assim, o fato regido pelo tempo da norma não é a imissão de posse, mas sim a incidência dos juros.

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 4º DO ART. 15-A DO DL 3.365/41

O § 4º do art. 15-A do DL 3.365/41 possui a seguinte redação:

Art. 15-A (...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença. (Incluído pela MP 2.183-56, de 2001)

§ 4º Nas ações referidas no § 3º, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação. (Incluído pela MP 2.183-56, de 2001)

O § 3º trata das seguintes ações:

- Ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta;
- Ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental.

Esse § 3º é constitucional porque tais ações devem receber o mesmo tratamento da desapropriação no que tange aos juros. Assim, se o Poder Público realizar o apossamento administrativo, sem acordo administrativo ou processo judicial, os juros compensatórios são devidos, com as mesmas condicionantes dos §§1º e 2º, a contar da data do esbulho (imissão na posse).

Por outro lado, o STF entendeu que o § 4º é INCONSTITUCIONAL. Isso porque ele exclui indevidamente o direito aos juros compensatórios, violando a exigência constitucional de justa indenização (art. 5º, XXIV) e o direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII). Como já dito, tais ações devem receber o mesmo tratamento da desapropriação no que tange aos juros.

REGRAS SOBRE HONORÁRIOS FIXADAS NO § 1º DO ART. 27 DO DL 3.365/41

O § 1º do art. 27 do DL 3.365/41 previu a seguinte regra envolvendo honorários advocatícios na desapropriação:

Art. 27 (...)

§ 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais). (Redação dada MP 2.183-56, de 2001) *Obs: a referência é ainda ao CPC/1973.*

Dessa forma, o § 1º do art. 27 prevê a condenação do ente desapropriante em um percentual de honorários que varia de 0,5% a 5%, sobre a diferença do valor oferecido pelo Poder Público e aquele estabelecido na sentença da ação de desapropriação.

O STF afirmou que é constitucional essa previsão de parâmetros mínimo (0,5%) e máximo (5%) para a concessão de honorários advocatícios. Nas ações de desapropriação direta ou indireta, embora a Fazenda Pública seja parte no processo, não terá aplicação o escalonamento previsto art. 85, §6º, do CPC no que tange aos honorários advocatícios. Vale a regra da especialidade, cabendo ao juiz fixar nessas ações honorários no percentual entre 0,5% e 5%.

Por outro lado, o STF considerou que é inconstitucional a expressão “não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)”. Isso porque limitar os honorários em um determinado valor fixo (que não seja um percentual) viola o princípio da proporcionalidade e acaba refletindo no justo preço da indenização que o expropriado deve receber (art. 5º, XXIV, da CF/88). Influencia no preço da indenização porque se o advogado do expropriado não for remunerado corretamente pelo ente expropriante, ele acabará exigindo essa diferença do seu cliente, reduzindo o valor que o expropriado teria para receber.

Desse modo, com base na decisão do STF, o art. 27, § 1º deve ser lido agora assim:

“A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença.”

Resumo das conclusões do STF:

1) em relação ao “caput” do art. 15-A do DL 3.365/41:

1.a) reconheceu a constitucionalidade do percentual de juros compensatórios no patamar fixo de 6% ao ano para remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse de seu bem;

- 1.b) declarou a inconstitucionalidade do vocábulo “até”;
1.c) deu interpretação conforme a Constituição ao “caput” do art. 15-A, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a diferença entre 80% do preço ofertado em juízo pelo ente público e o valor do bem fixado na sentença;
2) declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 15-A, que condiciona o pagamento dos juros compensatórios à comprovação da “perda da renda comprovadamente sofrida pelo proprietário”;
3) declarou a constitucionalidade do § 2º do art. 15-A, afastando o pagamento de juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência iguais a zero;
3) declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 15-A, estendendo as regras e restrições de pagamento dos juros compensatórios à desapropriação indireta.
4) declarou a inconstitucionalidade do § 4º do art. 15-A;
5) declarou a constitucionalidade da estipulação de parâmetros mínimo (0,5%) e máximo (5%) para a concessão de honorários advocatícios e a inconstitucionalidade da expressão “não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)” prevista no § 1º do art. 27.
STF. Plenário. ADI 2332/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/5/2018 (Info 902).

Se quiser anotar as conclusões em seu Vademecum, faça as seguintes observações. As partes riscadas foram declaradas inconstitucionais e as sombreadas são dispositivos constitucionais:

Art. 15-A No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de ~~até seis por cento ao ano~~ sobre o valor da diferença* eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos. *Obs: *diferença entre 80% do preço ofertado em juízo pelo ente público e o valor do bem fixado na sentença.*

§ 1º Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário.

§ 2º Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença.

~~§ 4º Nas ações referidas no § 3º, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação.~~

Art. 27 (...)

§ 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, ~~não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).~~ (Redação dada MP 2.183-56, de 2001) Obs: a referência é ainda ao CPC/1973.

LIMITAÇÃO TEMPORAL DAS SÚMULAS 12, 70 E 102 DO STJ

Veja o que dizem as Súmulas 12, 70 e 102 do STJ:

Súmula 12-STJ: Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios.

Súmula 70-STJ: Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença.

Súmula 102-STJ: A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei.

O STJ decidiu que:

As Súmulas n. 12, 70 e 102 somente se aplicam às situações ocorridas até 12/01/2000, data anterior à vigência da MP 1.997-34.

STJ. 1ª Seção. Pet 12.344-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/10/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1073) (Info 684).

A razão para isso está no fato de que a MP 1.997-34 deu a seguinte redação ao art. 15-B ao Decreto-Lei nº 3.365/41:

Art. 15-B. Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.

Essa disposição normativa encontra-se em conformidade com a orientação do STF segundo a qual não há caracterização de mora da pessoa de direito público, a justificar a incidência dos correspondentes juros, sempre que o pagamento se faça na forma e no prazo constitucionalmente estabelecidos, ou seja, no prazo para pagamento dos precatórios (art. 100 da CF/88). Nesse sentido:

Súmula vinculante 17-STF: Durante o período previsto no parágrafo 1º (atual § 5º) do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, a partir da Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, que deu nova redação ao art. 15-B do Decreto-lei 3.365/4, o termo inicial dos juros moratórios, em desapropriação, é o dia “1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”. Desse modo, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional (STJ. 1ª Seção. REsp 1118103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010).

TEMAS DIVERSOS

Pessoa jurídica de direito público tem direito à indenização por danos morais relacionados à violação da honra ou da imagem, quando a credibilidade institucional for fortemente agredida e o dano reflexo sobre os demais jurisdicionados em geral for evidente

Atualize o Info 534-STJ

Imagine que um particular profere palavras ofensivas contra a administração pública. A pessoa jurídica de direito público terá direito à indenização por danos morais sob a alegação de que sofreu violação da sua honra ou imagem?

NÃO. Em regra, pessoa jurídica de direito público não pode pleitear, contra particular, indenização por dano moral relacionado à violação da honra ou da imagem. Nesse sentido: REsp 1.258.389/PB, REsp 1.505.923/PR e AgInt no REsp 1.653.783/SP.

Suponha, contudo, que uma autarquia foi vítima de grande esquema criminoso que desviou vultosa quantia e gerou grande repercussão na imprensa, acarretando descrédito em sua

credibilidade institucional. Neste caso, os particulares envolvidos poderiam ser condenados a pagar indenização por danos morais à autarquia?

SIM. Pessoa jurídica de direito público tem direito à indenização por danos morais relacionados à violação da honra ou da imagem, quando a credibilidade institucional for fortemente agredida e o dano reflexo sobre os demais jurisdicionados em geral for evidente.

Nos três julgados acima mencionados nos quais o STJ negou direito à indenização, o que estava em jogo era a livre manifestação do pensamento, a liberdade de crítica dos cidadãos ou o uso indevido de bem imaterial do ente público. No caso concreto é diferente. A indenização está sendo pleiteada em razão da violação à credibilidade institucional da autarquia que foi fortemente agredida em razão de crimes praticados contra ela.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.722.423-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/11/2020 (Info 684).

Imagine que um particular profere palavras ofensivas contra a administração pública. A pessoa jurídica de direito público terá direito à indenização por danos morais sob a alegação de que sofreu violação da sua honra ou imagem?

NÃO.

Em regra, pessoa jurídica de direito público não pode pleitear, contra particular, indenização por dano moral relacionado à violação da honra ou da imagem.

Pode-se mencionar três julgados emblemáticos nos quais o STJ negou a possibilidade de pessoa jurídica de direito público receber indenização por danos morais em razão de ofensas praticadas por particular:

- REsp 1.258.389/PB: o Município de João Pessoa ajuizou ação de indenização contra uma emissora em razão de programas radiofônicos e televisivos locais que faziam críticas ao Poder Executivo.

O reconhecimento da possibilidade teórica de o município pleitear indenização por dano moral contra o particular constitui a completa subversão da essência dos direitos fundamentais, não se mostrando presente nenhum elemento justificador do pleito, como aqueles apontados pela doutrina e relacionados à defesa de suas prerrogativas, competência ou alusivos a garantias constitucionais do processo. Antes, o caso é emblemático e revela todos os riscos de se franquear ao Estado a via da ação indenizatória.

Pretende-se a responsabilidade de rede de rádio e televisão local por informações veiculadas em sua programação que, como alega o autor, teriam atingido a honra e a imagem da própria Municipalidade.

Tal pretensão representa real ameaça a centros nervosos do Estado Democrático de Direito, como a imprensa livre e independente, ameaça que poderia voltar-se contra outros personagens igualmente essenciais à democracia.

STJ. 4ª Turma. REsp 1258389/PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/12/2013.

- REsp 1.505.923/PR: o IBAMA pretendia indenização a ser paga por associação privada que afirmou que essa autarquia teria produzido uma cartilha com informações inverídicas.

É impossível à pessoa jurídica de Direito Público (Administração Pública direta, autarquias, fundações públicas), de índole não comercial ou lucrativa, ser vítima de dano moral por ofensa de particular, já que constituiria subversão da ordem natural dos direitos fundamentais.

STJ. 2ª Turma. REsp 1505923/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/05/2015.

- AgInt no REsp 1.653.783/SP: discutiu-se o uso indevido de logotipo do IBAMA.

O presente recurso especial decorre de ação civil pública em que condenada empresa por uso indevido do logotipo do IBAMA em lote comercializado de quinhentas caixas de sucos.

O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que não cabe reparação por danos morais a pessoa jurídica de direito público, como é o caso do IBAMA.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1653783/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/10/2017.

Imagine agora o seguinte caso concreto (Caso Jorgina de Freitas):

Jorgina de Freitas era uma procuradora do INSS.

No final da década de 80 e início de 90, Jorgina de Freitas e outros inúmeros comparsas organizaram um esquema criminoso que desviou cerca de R\$ 2 bilhões dos cofres da Previdência Social.

Uma das formas delituosas empregadas pelo grupo era a utilização de pessoas mortas para o recebimento de benefícios previdenciários.

O esquema era formado por diversas pessoas, entre elas juízes, procuradores do INSS, advogados, contadores e peritos.

As fraudes começaram a ser descobertas em 1991 a partir de uma investigação interna do INSS.

Jorgina foi condenada em julho de 1992. Logo depois da condenação, ela fugiu para o exterior e, depois de passar por diversos países, sediou-se na Costa Rica. Somente em 1997 ela foi presa e extraditada para o Brasil.

O INSS ajuizou ação contra Jorgina e outros integrantes do grupo requerendo o pagamento de indenização por danos materiais e morais, em decorrência do esquema criminoso.

Quanto aos danos materiais, não há dúvidas de que são devidos.

No entanto, a dúvida ficou por conta dos danos morais.

É possível a condenação por danos morais no presente caso? O INSS (autarquia federal) tem direito de ser indenizado pelos danos sofridos em sua honra objetiva e imagem em decorrência desse esquema criminoso? SIM.

Nos três julgados acima mencionados nos quais o STJ negou direito à indenização, o que estava em jogo era a livre manifestação do pensamento, a liberdade de crítica dos cidadãos ou o uso indevido de bem imaterial do ente público.

No caso concreto é diferente.

A indenização está sendo pleiteada em razão da violação à credibilidade institucional da autarquia que foi fortemente agredida em razão de crimes praticados contra ela.

Vale ressaltar que o fato de o INSS não ser uma empresa não retira a possibilidade de ele sofrer danos morais. Isso porque os danos morais nem sempre estão ligados a “descrédito mercadológico” (prejuízos comerciais). A ideia de honra objetiva é mais abrangente do que a de credibilidade comercial.

Tratando de lesões extrapatrimoniais causadas a pessoas jurídicas sem fins lucrativos, a doutrina especializada alude à figura dos “danos institucionais”, que “atingem a pessoa jurídica em sua credibilidade ou reputação, a chamada honra objetiva” (TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.139).

Também há orientação defendendo a figura do “dano social”, no qual “a lesão, o dano-evento, é a uma pessoa, mas o ato repercute por ricochete em prejuízo de uma comunidade” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: Novos estudos e pareceres de direito privado. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 602).

Em suma:

Pessoa jurídica de direito público tem direito à indenização por danos morais relacionados à violação da honra ou da imagem, quando a credibilidade institucional for fortemente agredida e o dano reflexo sobre os demais jurisdicionados em geral for evidente.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.722.423-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/11/2020 (Info 684).

DIREITO CIVIL

CONTRATOS

Analfabeto pode celebrar empréstimo consignado, no entanto, alguém tem que assinar por ele a seu rogo; não é válido o empréstimo consignado firmado por analfabeto e no qual constou apenas a sua digital (sem a assinatura a rogo)

É válida a contratação de empréstimo consignado por analfabeto mediante a assinatura a rogo, a qual, por sua vez, não se confunde, tampouco poderá ser substituída pela mera aposição de digital ao contrato escrito.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.868.099-CE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/12/2020 (Info 684).

Veja comentários em Direito do Consumidor.

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

Apenas em situações excepcionais é que o plano de saúde será obrigado a reembolsar o usuário por despesas realizadas fora da rede credenciada

Importante!!!

Atualize o Info 655-STJ

O plano de saúde somente é obrigado a reembolsar as despesas que o usuário teve com tratamento ou atendimento fora da rede credenciada em hipóteses excepcionais, como por exemplo, em casos de:

- **inexistência ou insuficiência de estabelecimento ou profissional credenciado no local; e**
- **urgência ou emergência do procedimento.**

STJ. 2ª Seção. EAREsp 1.459.849/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14/10/2020 (Info 684).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João precisava fazer uma cirurgia eletiva (cirurgia eletiva é aquela que não precisa ser realizada em caráter de urgência ou emergência, ou seja, pode ser agendada).

Ele era cliente de um plano de saúde que cobria esse procedimento, mas desde que fosse realizado em um hospital credenciado.

Ocorre que João queria realizar a cirurgia no Sírio Libanês, hospital de sua confiança, mas que não conveniado ao plano de saúde.

João fez a cirurgia no Sírio Libanês custeando todas as despesas com seu próprio dinheiro.

Depois disso, João ajuizou ação de cobrança contra o plano de saúde buscando o reembolso das despesas médico-hospitalares relativas ao procedimento cirúrgico realizado no referido hospital não integrante da rede credenciada.

O plano de saúde contestou a demanda, afirmando que somente seria obrigado a reembolsar o cliente se o procedimento tivesse sido feito em caso de urgência ou de emergência. Como se tratou de um procedimento eletivo (programado), o cliente deveria ter realizado na rede credenciada que oferece esse mesmo tipo de cirurgia.

Para o STJ, quem tem razão: o plano de saúde ou o consumidor?

O plano de saúde.

O plano de saúde somente é obrigado a reembolsar as despesas que o usuário teve com tratamento ou atendimento fora da rede credenciada em hipóteses excepcionais, como por exemplo, em casos de:

- **inexistência ou insuficiência de estabelecimento ou profissional credenciado no local; e**
- **urgência ou emergência do procedimento.**

STJ. 2ª Seção. EAREsp 1.459.849/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14/10/2020 (Info 684).

O contrato de plano de saúde tem por objeto propiciar, mediante o pagamento de um preço (consistente em prestações antecipadas e periódicas), a cobertura de custos de tratamento médico e atendimentos médico, hospitalar e laboratorial perante profissionais, rede de hospitais e laboratórios próprios ou credenciados.

Nessa espécie de contrato, os diferentes níveis de qualificação de profissionais, hospitais e laboratórios próprios ou credenciados postos à disposição do contratante estão devidamente especificados e são determinantes para definir o valor da contraprestação assumida pelo consumidor.

Assim, quanto maior a quantidade de profissionais e hospitais renomados estiverem incluídos no plano, maior será a prestação periódica que deverá ser paga pelo consumidor.

Não se pode desvirtuar essa regra.

Casos de urgência ou emergência

O art. 12, VI, da Lei nº 9.656/98 somente garante o reembolso em casos de urgência ou emergência ou ainda quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

(...)

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

A limitação imposta pela lei é uma garantia conferida ao contratante de plano de assistência à saúde, a ser observada, inclusive, no plano-referência, de cobertura básica, de modo que não se pode falar em ofensa ao princípio da proteção da confiança nas relações privadas, já que os beneficiários do plano estarão sempre amparados, seja pela rede credenciada, seja por outros serviços de saúde quando aquela se mostrar insuficiente ou se tratar de situação de urgência.

Voltando ao exemplo dado:

No caso concreto, restou demonstrado que tratamento não era de urgência ou emergência.

Além disso, ficou provado que a rede credenciada tinha totais condições de realizar a cirurgia, embora, em tese, não estivesse no mesmo nível de excelência ou reconhecimento que o hospital escolhido pelo consumidor.

Logo, o consumidor, para não pagar nada, deveria ter feito o procedimento programado na rede credencial. Como escolheu realizar em hospital de sua confiança não credenciado, o plano de saúde não é obrigado a reembolsar os custos.

PLANO DE SAÚDE

Não é abusiva a cláusula de coparticipação para internação superior a 30 dias decorrentes de transtornos psiquiátricos

Nos contratos de plano de saúde não é abusiva a cláusula de coparticipação expressamente ajustada e informada ao consumidor, à razão máxima de 50% (cinquenta por cento) do valor das despesas, nos casos de internação superior a 30 (trinta) dias por ano, decorrente de transtornos psiquiátricos, preservada a manutenção do equilíbrio financeiro.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.809.486-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 09/12/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1032) (Info 684).

No mesmo sentido: STJ. 2ª Seção. EAREsp 793.323-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/10/2018 (Info 635).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é cliente do plano de saúde Amil.

No contrato assinado existe uma cláusula dizendo que, se o usuário ficar internado por mais de 30 dias para tratamento de transtornos psiquiátricos, 50% do valor das despesas hospitalares e honorários médicos de internação para tratamento psiquiátrico deverão ser custeados pelo paciente e, os outros 50%, pelo plano.

Na linguagem dos planos, isso é chamado de coparticipação do usuário.

João ajuizou ação contra o plano alegando que esta cláusula seria abusiva, considerando que acarreta desvantagem exagerada do consumidor frente à operadora de plano de saúde, devendo ser considerada nula de pleno direito, com base no art. 51, IV do CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

A tese de João é aceita pelo STJ? Esta previsão é abusiva?

NÃO. O STJ entende que:

Nos contratos de plano de saúde não é abusiva a cláusula de coparticipação expressamente ajustada e informada ao consumidor, à razão máxima de 50% (cinquenta por cento) do valor das despesas, nos casos de internação superior a 30 (trinta) dias por ano, decorrente de transtornos psiquiátricos, preservada a manutenção do equilíbrio financeiro.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.809.486-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 09/12/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1032) (Info 684).

Vamos entender as razões.

Espécies de planos de saúde

Os planos de saúde podem ser:

- a) integrais (completos): quando é apenas exigida uma mensalidade fixa do contratante, mas quando este necessita de algum atendimento médico ou hospitalar, não terá que pagar mais nada;
- b) coparticipativos: são aqueles em que o plano de saúde cobra uma mensalidade reduzida, no entanto, para o contratante utilizar algum serviço médico ou hospitalar, ele terá que pagar um percentual dos custos do procedimento e o plano arca com o restante.

Lei nº 9.656/98 permite planos coparticipativos

O art. 12, II, “a” da Lei nº 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) proíbe que as operadoras de plano de saúde limitem o prazo, o valor máximo e a quantidade de cobertura de internações hospitalares.

Contudo, o art. 16, VIII da mesma Lei, afirma que o contrato poderá exigir do consumidor ou beneficiário um percentual a título de **coparticipação** para as despesas médica, hospitalar e odontológica. A cautela que a lei impõe é no sentido de que essa exigência deve ser feita com clareza.

Percebe-se, assim, que a Lei nº 9.656/98 autoriza, expressamente, a possibilidade de coparticipação do contratante em despesas médicas específicas, desde que figure de forma clara e expressa a obrigação para o consumidor no contrato.

Logo, não há ilegalidade na contratação de plano de saúde em regime de coparticipação. Ao contrário, existe até mesmo previsão expressa na Lei (art. 16, VIII, da Lei nº 9.656/98).

Sistema de coparticipação reduz valor das mensalidades e estimula a prudência

A adoção da coparticipação no plano de saúde implica diminuição do risco assumido pela operadora, o que provoca redução do valor da mensalidade a ser paga pelo usuário que, por sua vez, caso utilize determinada cobertura, arcará com valor adicional apenas quanto a tal evento.

O sistema de coparticipação, além de proporcionar mensalidades mais módicas, é uma medida que inibe condutas descuidadas e pródigas do usuário, visto que o uso indiscriminado de procedimentos, consultas e exames afetará negativamente o seu patrimônio.

Por essa razão, a coparticipação é conhecida como um “fator de moderação”, servindo como um estímulo para o usuário não use os serviços médicos e hospitais de forma desenfreada, ou seja, serve para que ele os utilize com “moderação”.

Coparticipação nas hipóteses de internações psiquiátricas

A prescrição da internação em virtude de transtornos psiquiátricos ou doenças mentais é considerada uma medida terapêutica excepcional, a ser utilizada somente quando outras formas de tratamento ambulatorial ou em consultório se mostrarem insuficientes para a recuperação do paciente/consumidor. Diante desse contexto, em obediência aos ditames da Lei nº 9.656/98, que admite a coparticipação de algumas despesas, e aos princípios orientadores da internação segundo a Lei nº 10.216/2001, o Conselho Nacional de Saúde Complementar - CONSU e a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a fim de regulamentarem a questão, editaram diversas Resoluções Normativas para o trato da matéria ao longo das últimas duas décadas.

Atualmente, a Resolução Normativa 428/2017, da ANS, determina que, em caso de internação psiquiátrica:

- o fator moderador (coparticipação) somente poderá ser aplicado quando ultrapassados 30 dias de internação contínuos ou não, nos 12 meses de vigência; e
- essa coparticipação deverá ficar limitada a 50%.

Confira o art. 22, II, da Resolução:

Art. 22. (...)

II – (...) a coparticipação nas hipóteses de internações psiquiátricas somente poderá ser exigida considerando os seguintes termos, que deverão ser previstos em contrato:

- a) somente haverá fator moderador quando ultrapassados 30 dias de internação contínuos ou não, nos 12 meses de vigência; e
- b) a coparticipação poderá ser crescente ou não, estando limitada ao máximo de 50% do valor contratado entre a operadora de planos privados de assistência à saúde e o respectivo prestador de serviços de saúde.

(...)

Assim, o STJ entende que não é abusiva a cláusula de coparticipação, expressamente contratada e informada ao consumidor, para a hipótese de internação superior a 30 dias decorrentes de transtornos psiquiátricos, limitada a 50% do valor. Não há abusividade porque o objetivo é justamente manter o equilíbrio entre as prestações e contraprestações que envolvem a gestão dos custos dos contratos de planos de saúde.

Vale ressaltar, mais uma vez, que os planos de saúde são obrigados a custear integralmente os 30 primeiros dias da internação por transtornos psiquiátricos, sendo a coparticipação admitida somente a partir desse período.

Esse tema não é novo e já vinha sendo cobrado em provas:

☒ (Juiz de Direito TJ/BA 2019 CEBRASPE) É abusiva a cláusula contratual de coparticipação na hipótese de internação superior a trinta dias em razão de transtornos psiquiátricos, por restringir obrigação fundamental inerente à natureza do contrato. (errado)

PLANO DE SAÚDE

Há litisconsórcio passivo necessário da União e da Agência Nacional de Saúde em ação coletiva que afete a esfera do poder regulador da entidade da Administração Pública

ACP proposta pelo MP contra plano de saúde pedindo para que os usuários que estejam no período de carência sejam atendidos, sem limite de tempo, em casos de emergência e urgência. Ocorre que essa prática do plano de saúde está autorizada por Resolução do Conselho de Saúde Suplementar (órgão da União).

O MP alega que essa Resolução viola a Lei nº 9.656/98.

Nessa ação é indispensável a participação da União e da Agência Nacional de Saúde (ANS) em litisconsórcio passivo necessário, devendo, portanto, tramitar na Justiça Federal (art. 109, I, da CF/88).

STJ. 4ª Turma. REsp 1.188.443-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. Ac. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/10/2020 (Info 684).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Determinado plano de saúde que atua no Estado do Rio de Janeiro prevê, no seu contrato de prestação de serviços, uma cláusula dizendo que, se o usuário que contratou o plano estiver no período de carência, ele será mesmo assim atendido em casos de emergência e urgência. No entanto, esse atendimento ficará limitado a 12 horas. A partir daí, ele não mais terá direito à cobertura e terá que eventualmente ser transferido para um hospital público ou pagar o tratamento.

O plano de saúde alega que essa prática está autorizada pelo art. 2º da Resolução nº 13/1998, do Conselho de Saúde Suplementar (Consu):

Art. 2º O plano ambulatorial deverá garantir cobertura de urgência e emergência, limitada até as primeiras 12 (doze) horas do atendimento.

Parágrafo único. Quando necessária, para a continuidade do atendimento de urgência e emergência, a realização de procedimentos exclusivos da cobertura hospitalar, ainda que na mesma unidade prestadora de serviços e em tempo menor que 12 (doze) horas, a cobertura cessará, sendo que a responsabilidade financeira, a partir da necessidade de internação, passará a ser do contratante, não cabendo ônus à operadora.

O Consu é um órgão de deliberação, instituído no âmbito do Ministério da Saúde, destinado a atuar na definição de políticas públicas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar, conforme o disposto no art. 35-A e no 35-B da Lei nº 9.656/98:

Art. 35-A. Fica criado o Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, com competência para:

I - estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar;

(...)

IV - fixar diretrizes gerais para implementação no setor de saúde suplementar sobre:

(...)

Art. 35-B. O CONSU será integrado pelos seguintes Ministros de Estado:

I - Chefe da Casa Civil da Presidência da República, na qualidade de Presidente;

II - da Saúde;

III - da Fazenda;

IV - da Justiça; e

V - do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Ação coletiva

O Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública contra essa operadora pedindo que ela seja obrigada a atender todos os usuários pelo tempo que for necessário, em casos de urgência e emergência, mesmo que eles ainda estejam no período de carência.

O MP alegou que a Resolução Consu nº 13 é ilegal por violar o art. 35-C da Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

(...)

Vale ressaltar que a ação foi proposta na Justiça Estadual.

O juiz de direito julgou o pedido procedente por entender que a Resolução Consu nº 13 é realmente ilegal considerando que ultrapassou os limites da Lei nº 9.656/98.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

A operadora do plano de saúde interpôs recurso especial.

O que o STJ decidiu?

O STJ entendeu que, nesta ação, seria indispensável a participação da União e da Agência Nacional de Saúde (ANS) em litisconsórcio passivo necessário.

Como não houve essa participação, todos os atos decisórios já proferidos devem ser anulados com a remessa dos autos à Justiça Federal de 1ª instância.

O correto seria o ajuizamento da ação no âmbito da Justiça Federal em face da União (considerando que o Consu – autor da Resolução é órgão federal) e da ANS (agência reguladora da saúde suplementar) buscando obter a declaração de ilegalidade do ato administrativo exarado. Isso porque a cláusula contratual se limita a reproduzir o comando normativo contido na Resolução Consu nº 13.

Em suma:

Há litisconsórcio passivo necessário da União e da Agência Nacional de Saúde em ação coletiva que afete a esfera do poder regulador da entidade da Administração Pública.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.188.443-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. Acd. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/10/2020 (Info 684).

Se fosse uma ACP para cumprir a Resolução do Consu, a situação seria diferente

Se fosse o caso de ação civil pública visando dar cumprimento à regulamentação legal e/ou infralegal, a competência seria da Justiça estadual e não haveria interesse jurídica da União e da ANS. Isso porque se estaria cumprindo a normatização.

No caso concreto, contudo, o que se buscou foi, por via transversa, anular a Resolução nº 13 do Consu, sem que a União e ANS participassem e sem que a causa fosse apreciada pela Justiça Federal.

CONTRATOS BANCÁRIOS

É possível a limitação dos descontos em conta bancária de recebimento do BPC, de modo a não privar o idoso de grande parcela do benefício destinado à satisfação do mínimo existencial

Exemplo: João é correntista do Banco “X”. Ele fez dois contratos de mútuo com o banco. Ficou combinado que as prestações seriam descontadas diretamente de sua conta bancária. Ocorre que todos os meses João recebe uma única renda nessa conta bancária: o benefício de amparo assistencial (BPC), previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93. Em virtude dos descontos efetuados, João só está recebendo metade (50%) do valor do benefício assistencial. Diante disso, ele ajuizou ação pedindo para que esses descontos sejam reduzidos para 30%. O pedido deve ser deferido. STJ. 3ª Turma. REsp 1.834.231-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/12/2020 (Info 684).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é correntista do Banco “X”

Ele fez dois contratos de mútuo com o banco, ou seja, tomou dois empréstimos.

Segundo restou combinado no contrato, as prestações do empréstimo seriam descontadas diretamente de sua conta bancária.

Ocorre que todos os meses João recebe uma única renda nessa conta bancária: o benefício de amparo assistencial ao idoso (BPC).

BPC

A CF/88 estabelece, em seu art. 203, V:

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

(...)

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

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

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

Em que consiste esse benefício:

Pagamento de um salário-mínimo por mês:

- à pessoa com deficiência; ou
- ao idoso com 65 anos ou mais

... desde que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Para receber esse benefício, não é necessário que a pessoa contribua ou tenha contribuído para a seguridade social. Isso porque se trata de um benefício de assistência social, que será prestado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social.

Voltando ao caso concreto:

Em virtude dos descontos efetuados, João só está recebendo metade (50%) do valor do benefício assistencial. Os outros 50% estão sendo utilizados pelo banco para o pagamento dos empréstimos. Diante disso, João ajuizou ação pedindo para que esses descontos sejam reduzidos para 30%.

O pedido de João foi aceito?

SIM.

Inicialmente, é importante fazer a seguinte distinção:

- na consignação em folha de pagamento, a autorização para desconto de parcelas de empréstimos e operações de crédito similares é feita em caráter irrevogável e irretratável, estando, por determinação expressa do art. 1º, § 1º, da Lei 10.820/2003, submetida ao limite de 35% da remuneração do trabalhador, sendo 5% destinados exclusivamente para a amortização de despesas relativas a cartão de crédito.
- na hipótese de desconto direto de prestações e parcelas em conta corrente, não há qualquer limitação legal, sendo que a autorização dada pelo correntista é revogável, conforme prevê o art. 6º da Resolução BACEN nº 4.771/2019).

Justamente por isso, quanto ao segundo caso (desconto direto), o STJ decidiu que:

É lícito o desconto em conta-corrente bancária comum, ainda que usada para recebimento de salário, das prestações de contrato de empréstimo bancário livremente pactuado, sem que o correntista, posteriormente, tenha revogado a ordem.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.555.722-SP, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), julgado em 22/08/2018 (Info 634).

O presente caso se enquadra na primeira ou na segunda situação acima descrita?

Na segunda. Não se trata de empréstimo consignado, mas sim de empréstimo com desconto direto na conta corrente.

E por que, mesmo assim, seria cabível a limitação em 30%?

Por conta da natureza do benefício assistencial que está sendo descontado.

O BPC não se constitui em “remuneração” ou “verba salarial”. Trata-se de renda transferida pelo Estado ao idoso, com o objetivo de fazer com que ele saia da miséria, garantindo-lhe assim um piso mínimo vital (um mínimo existencial).

O valor recebido a título de benefício assistencial é voltado precipuamente à satisfação de necessidades básicas vitais do indivíduo, com vistas à sua sobrevivência. É diferente de uma verba de natureza salarial na qual se pode considerar que existe uma maior margem financeira (“uma sobra”) para que o indivíduo possa custear outras despesas, como educação, lazer, vestuário, transportes etc, aí incluído o pagamento de credores.

Assim, a autonomia da vontade em relação à utilização da renda recebida a título de BPC é reduzida.

Nesse sentido, vale ressaltar que nem é permitido que haja empréstimo consignado envolvendo verbas de BPC, sendo admitido apenas para salário, aposentadoria e pensão.

Diante desse contexto específico, é necessário realizar a distinção (*distinguishing*) entre o entendimento firmado no REsp 1.555.722/SP e a hipótese concreta. Por essa razão, o STJ afirmou que seria possível acolher o pedido de limitação dos descontos ao percentual de 30% do valor recebido pelo idoso a título de BPC.

O STJ esclareceu que ao fazer essa limitação dos descontos não estava se utilizando da analogia com a hipótese de consignação em folha de pagamento. Foi feita uma ponderação entre o princípio da

autonomia da vontade privada e o princípio da dignidade da pessoa humana, de modo a não privar o idoso de grande parcela do benefício.

Vale fazer uma última observação: o idoso poderia ter simplesmente pedido ao banco o cancelamento dos descontos (revogação da ordem), conforme restou expressamente consignado no REsp 1.555.722-SP. Logo, não há sentido em se negar seu pedido para apenas reduzir o percentual dos descontos. Conforme explicou a Min. Nancy Andrighi:

“Ora, se pode o beneficiário cancelar a autorização para o desconto das parcelas de empréstimo no saldo do seu benefício, não há qualquer razoabilidade em se lhe negar a pretendida limitação em 30%: o que é válido para o mais, deve necessariamente sê-lo para o menos (*a maiori, ad minus*).”

Em suma:

É possível a limitação dos descontos em conta bancária de recebimento do Benefício de Prestação Continuada, de modo a não privar o idoso de grande parcela do benefício destinado à satisfação do mínimo existencial.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.834.231-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/12/2020 (Info 684).

CONTRATOS BANCÁRIOS

Analfabeto pode celebrar empréstimo consignado, no entanto, alguém tem que assinar por ele a seu rogo; não é válido o empréstimo consignado firmado por analfabeto e no qual constou apenas a sua digital (sem a assinatura a rogo)

É válida a contratação de empréstimo consignado por analfabeto mediante a assinatura a rogo, a qual, por sua vez, não se confunde, tampouco poderá ser substituída pela mera aposição de digital ao contrato escrito.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.868.099-CE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/12/2020 (Info 684).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é aposentado do INSS.

Ele procurou uma agência bancária com o objetivo de celebrar contrato de empréstimo consignado.

O ponto juridicamente polêmico está no fato de que João é analfabeto.

Será possível que ele celebre esse contrato? Qual é a cautela exigida?

SIM. Será possível que ele contrate o empréstimo consignado.

Ao analfabeto também deve ser assegurada a liberdade de contratar.

Vale ressaltar, no entanto, que, para isso será necessário que uma outra pessoa assine o contrato para ele a seu rogo.

O fundamento legal está no art. 595 do Código Civil:

Art. 595. No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.

Isso assume grande importância em se tratando de um contrato de mútuo considerando que existem várias cláusulas relacionadas com o prazo de pagamento e os encargos. Logo, a atuação do terceiro que irá assinar o contrato a rogo do analfabeto passa a ser fundamental para manifestação inequívoca do consentimento.

A incidência do art. 595 do CC/2002, na medida em que materializa o acesso à informação imprescindível ao exercício da liberdade de contratar por aqueles impossibilitados de ler e escrever, deve ter aplicação estendida a todos os contratos em que se adote a forma escrita, ainda que esta não seja exigida por lei. Assim, é válida a contratação de empréstimo consignado por analfabeto mediante a assinatura a rogo.

Podemos considerar que o ajuste seria também válido se o analfabeto “assinasse” inserindo a sua digital no contrato?

NÃO. A aposição de digital não se confunde, tampouco substitui a assinatura a rogo.

A digital do analfabeto no contrato escrito somente faz prova da identidade do contratante e da sua reconhecida impossibilidade de assinar. No entanto, não prova que ele foi informado adequadamente a respeito das cláusulas do contrato.

Em suma:

É válida a contratação de empréstimo consignado por analfabeto mediante a assinatura a rogo, a qual, por sua vez, não se confunde, tampouco poderá ser substituída pela mera aposição de digital ao contrato escrito.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.868.099-CE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/12/2020 (Info 684).

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Para fins de submissão à recuperação judicial, considera-se existente o crédito na data de seu fato gerador ou no dia do trânsito em julgado da sentença que o reconhece?

Importante!!!

Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.

Ex: em janeiro/2017, Lucas consumiu leite estragado comprado no Supermercado BR. Em fevereiro/2017, ajuizou ação de indenização contra o Supermercado. Em setembro/2017, o supermercado ingressou com pedido de recuperação judicial. Em outubro/2017, o juiz julgou o pedido de Lucas procedente e condenou a empresa a pagar R\$ 50 mil. Houve o trânsito em julgado. Diante disso, Lucas ingressou com pedido de habilitação de seu crédito na recuperação judicial. Esse crédito poderá ser habilitado na recuperação (art. 49 da Lei nº 11.101/2005) porque foi constituído na data do acidente de consumo (janeiro/2017) e não na data da sentença, que apenas declarou uma obrigação já existente.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.842.911-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 09/12/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1051) (Info 684).

Recuperação judicial

A recuperação judicial consiste em um processo judicial, no qual será construído e executado um plano com o objetivo de recuperar a empresa que está em vias de efetivamente ir à falência.

Fases da recuperação

De forma resumida, a recuperação judicial possui 3 fases:

- a) *Postulação*: inicia-se com o pedido de recuperação e vai até o despacho de processamento;
- b) *Processamento*: vai do despacho de processamento até a decisão concessiva;
- c) *Execução*: da decisão concessiva até o encerramento da recuperação judicial.

Plano de recuperação

Em até 60 dias após o despacho de processamento da recuperação judicial, o devedor deverá apresentar em juízo um plano de recuperação da empresa, sob pena de convalidação (conversão) do processo de recuperação em falência.

Este plano deverá conter:

- discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados (art. 50);
- demonstração de sua viabilidade econômica; e
- laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Habilitação dos créditos

Depois que a recuperação judicial é decretada, ocorre a habilitação dos créditos que deverão ser pagos pela empresa recuperanda.

Assim, as pessoas que tiverem créditos para receber da empresa em recuperação deverão apresentá-los ao administrador judicial, na forma do art. 9º da Lei nº 11.101/2005.

A verificação dos créditos será realizada, então, primeiro pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e nos documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores. A partir desse trabalho inicial, confecciona-se um edital, cujo teor pode ser alterado por novas habilitações ou divergências quanto aos créditos ali relacionados.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Em janeiro de 2017, Lucas consumiu leite estragado comprado no Supermercado BR.

Em fevereiro de 2017, ele ajuizou ação de indenização por danos morais contra o Supermercado.

Ocorre que a referida empresa vinha enfrentando realmente sérias dificuldades econômicas e, em setembro de 2017, ingressou com pedido de recuperação judicial, que foi aceito.

Em outubro de 2017, o juiz julgou o pedido de Lucas procedente e condenou a empresa a pagar R\$ 50 mil ao consumidor. Houve o trânsito em julgado.

Diante disso, Lucas ingressou com pedido de habilitação de seu crédito no processo de recuperação judicial. No entanto, o juiz da recuperação judicial não aceitou o pedido sob a alegação de que o crédito do consumidor se constituiu com a sentença, o que ocorreu em data posterior ao ajuizamento da recuperação judicial. Assim, para o magistrado, o crédito de Lucas não está sujeito à recuperação judicial, conforme prevê o art. 49 da Lei nº 11.101/2005:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

Agiu corretamente o magistrado?

NÃO. Realmente, por força do art. 49 da Lei nº 11.101/2005, os créditos posteriores ao pedido de recuperação judicial não se submetem aos seus efeitos. Nesse sentido: STJ. 4ª Turma. AgRg no AgRg no REsp 1494870/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 06/09/2016. Assim, o juiz está certo quando afirma isso.

Qual foi, no entanto, o equívoco do magistrado? Considerar que o crédito de Lucas surgiu apenas com a sentença. Isso não é verdade.

O crédito de Lucas decorreu do ato ilícito praticado pelo Supermercado, fato ocorrido antes do pedido de recuperação judicial.

A constituição de um crédito pressupõe a existência de um vínculo jurídico entre as partes e não se encontra condicionada a uma decisão judicial. Em outras palavras, o crédito surge antes da sentença, que apenas declara a existência do crédito.

Assim, tratando-se de vínculo jurídico decorrente de evento que causou dano ao consumidor, a constituição do crédito correspondente não se dá com a prolação da decisão judicial que o reconhece e o quantifica, mas com a própria ocorrência daquele evento.

O sujeito prejudicado (em nosso exemplo, Lucas) assume a posição de credor da reparação civil derivada de ato lesivo contra ele intentado desde sua prática, e não com a declaração judicial de sua ocorrência. Tanto é assim que, nas hipóteses de responsabilidade civil extracontratual, o marco inicial de fluência dos juros decorrentes da mora do devedor são contados da data do evento danoso (Súmula 54/STJ).

Para fins de submissão à recuperação judicial (art. 49), considera-se existente o crédito na data de seu fato gerador

A partir da interpretação do art. 49, caput, da Lei nº 11.101/2005, conclui-se que a existência do crédito é determinada pela data de seu fato gerador (e não pela data do trânsito em julgado da sentença que o reconhece).

Isso fica muito evidente quando se imagina o seguinte: o crédito poderia ter sido satisfeito independentemente de sentença judicial, bastando que houvesse um acordo entre as partes. Disso decorre que a existência do crédito não depende de declaração judicial.

Obrigação é diferente de responsabilidade

Não se pode confundir os conceitos de obrigação e de responsabilidade.

A existência do crédito está diretamente ligada à relação jurídica que se estabelece entre o devedor e credor. A partir do momento em que ocorre o fato gerador (no caso, esse fato gerador foi o consumo do leite estragado) é formada uma relação jurídica entre as partes e surge o direito de exigir a prestação (direito de crédito).

Exemplos de fato gerador que fazem surgir a obrigação:

- na relação trabalhista, é a prestação do trabalho (com a realização do trabalho, surge o direito ao crédito);
- na relação de prestação de serviços, o fato gerador é a realização do serviço;
- na responsabilidade civil contratual, o vínculo jurídico precede a ocorrência do ilícito que faz surgir o dever de indenizar.
- na responsabilidade jurídica extracontratual, o liame entre as partes se estabelece no instante da ocorrência do evento danoso. Assim, ocorrido o ato lesivo, surge o direito ao crédito relativo à reparação dos danos causados.

Desse modo, os créditos submetidos aos efeitos da recuperação judicial são aqueles decorrentes da atividade do empresário antes do pedido de recuperação, isto é, fatos praticados ou negócios celebrados pelo devedor em momento anterior ao pedido de recuperação judicial, excetuados aqueles expressamente apontados na lei de regência.

Conforme explica Marlon Tomazette:

“(...) A princípio, sujeitam-se à recuperação judicial todos os créditos existentes à data do pedido, ainda que não vencidos (Lei n. 11.101/2005 – art. 49). A aferição da existência ou não do crédito na data do pedido levará em conta o fato gerador do crédito, isto é, a data da fonte da obrigação. Assim, serão levadas em conta as datas de emissão de títulos de crédito, de conclusão dos contratos e da prestação de serviços pelos empregados. Os créditos posteriores ao pedido também têm sua importância, mas os titulares desses créditos não são sujeitos à recuperação judicial”. (*Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. Vol. 3. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 100)

Nessa linha, foi editado o Enunciado n. 100 da III Jornada de Direito Comercial, que tem o seguinte teor: “Consideram-se sujeitos à recuperação judicial, na forma do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, os créditos decorrentes de fatos geradores anteriores ao pedido de recuperação, independentemente da data de eventual acordo, sentença ou trânsito em julgado.”

Em resumo, ocorrido o fato gerador, surge o direito de crédito, sendo o adimplemento e a responsabilidade elementos subsequentes, não interferindo na sua constituição.

Diante disso, conclui-se que a submissão do crédito aos efeitos da recuperação judicial não depende de sentença que o declare ou o quantifique, menos ainda de seu trânsito em julgado, bastando a ocorrência do fato gerador.

A tese fixada pelo STJ foi a seguinte:

Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.842.911-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 09/12/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1051) (Info 684).

Outros julgados anteriores já explicados e que estão no mesmo sentido:

Crédito derivado de fato ocorrido antes da recuperação judicial

O crédito derivado de fato ocorrido em momento anterior àquele em que requerida a recuperação judicial deve sujeitar-se ao plano de soerguimento da sociedade devedora.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.727.771-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/05/2018 (Info 626).

O crédito trabalhista decorrente de serviço prestado pelo empregado antes da recuperação judicial a ela estará sujeito

Os créditos trabalhistas litigiosos referentes a serviços prestados pelo trabalhador à empresa, antes da recuperação judicial, deverão estar sujeitos a ela, mesmo que, no momento do pedido tais créditos não estivessem consolidados?

Sim. A partir do momento em que o empregado trabalha, ele se torna credor de seu empregador, tendo direito ao recebimento das verbas trabalhistas. Esse crédito existe independentemente de decisão judicial. Se o empregador não paga e o empregado ingressa com reclamação trabalhista, a sentença apenas reconhecerá (declarará) a existência do direito do trabalhador, condenado o patrão a pagar. Não é a sentença, contudo, que constitui o direito, mas apenas o declara.

Isso significa que, se este crédito foi constituído em momento anterior ao pedido de recuperação judicial, deverá se submeter aos seus efeitos.

Desse modo, se as verbas trabalhistas estão relacionadas com serviços prestados pelo empregado em momento anterior ao pedido de recuperação judicial, tais verbas também estarão sujeitas a esse procedimento, mesmo que a sentença trabalhista tenha sido prolatada somente depois do deferimento da recuperação.

A consolidação do crédito trabalhista (ainda que inexigível e ilíquido) não depende de provimento judicial que o declare — e muito menos do transcurso de seu trânsito em julgado —, para efeito de sua sujeição aos efeitos da recuperação judicial.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.634.046-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25/4/2017 (Info 604).

FALÊNCIA / RECUPERAÇÃO JUDICIAL

É cabível a interposição de agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias em processo falimentar e recuperacional

Importante!!!

Cabe agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias proferidas no processo de recuperação judicial e no processo de falência, por força do art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.717.213-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/12/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1022) (Info 684).

A Lei nº 14.112/2020 incluiu o § 1º ao art. 189 da Lei nº 11.101/2005 acolhendo o entendimento jurisprudencial e prevendo expressamente o cabimento do agravo de instrumento:

Art. 189. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei, o disposto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), desde que não seja incompatível com os princípios desta Lei. § 1º Para os fins do disposto nesta Lei: (...) II - as decisões proferidas nos processos a que se refere esta Lei serão passíveis de agravo de instrumento, exceto nas hipóteses em que esta Lei previr de forma diversa.

Imagine a seguinte situação hipotética:

Nata Indústria S/A ingressou com pedido de recuperação judicial.

O juiz deferiu o processamento.

Durante a tramitação do feito, o juiz proferiu decisão interlocutória determinando que a recuperanda efetuasse o imediato depósito de 40% dos honorários do administrador judicial.

Contra esta decisão, a empresa interpôs agravo de instrumento.

O TJ não conheceu do recurso, afirmando que não cabe agravo de instrumento contra a decisão do juiz que determina o pagamento da remuneração do administrador judicial.

Para o TJ, não cabe agravo de instrumento porque essa situação não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC/2015.

Segundo argumentou o Tribunal, as hipóteses elencadas nos incisos I a XI, do art. 1.015, do CPC/2015 são taxativas e não admitem interpretação extensiva.

Agiu corretamente o TJ?

NÃO.

CPC/2015 prevê dois regimes de cabimento do agravo de instrumento

O CPC/2015 prevê dois regimes distintos para o cabimento do agravo de instrumento:	
1) Incisos do art. 1.015	2) Parágrafo único do art. 1.015
Os incisos do art. 1.015 do CPC preveem uma lista de situações nas quais caberá agravo de instrumento. Trata-se de rol com taxatividade mitigada (Tema 988). Vale ressaltar, no entanto, que os incisos do art. 1.015 somente se aplicam para decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento.	O parágrafo único do art. 1.015 afirma, de forma ampla e geral, que cabe agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas: <ul style="list-style-type: none"> • na fase de liquidação de sentença; • no cumprimento de sentença; • no processo de execução; • no processo de inventário. Assim, a tese da taxatividade mitigada somente se aplica para a fase de conhecimento, não sendo empregada nas fases ou processos previstos no parágrafo único do art. 1.015.

Por que o legislador estabeleceu esse tratamento diferenciado? Por que na fase de conhecimento o cabimento do agravo de instrumento é mais restritivo do que nas demais fases?

Na fase de conhecimento sempre haverá sentença posteriormente. Assim, ainda que o Tribunal não analise imediatamente o que o juiz decidiu na interlocutória, ele poderá apreciar mais para frente, nos termos do art. 1.009, § 1º do CPC:

Art. 1.009 (...)

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Por outro lado, nas fases de liquidação e cumprimento de sentença, no processo executivo e na ação de inventário nem sempre será possível que o Tribunal analise posteriormente a decisão interlocutória. Isso porque nem sempre haverá apelação nessas espécies de fases procedimentais e processos, inviabilizando a incidência da regra do art. 1.009, §1º, do CPC/2015.

Além disso, existe uma altíssima invasividade e uma maior gravidade das decisões interlocutórias proferidas nessas espécies de fases procedimentais e processos, uma vez que, em regra, serão praticados inúmeros e sucessivos atos judiciais de índole satisfativa (pagamento, penhora, expropriação e alienação de bens, etc.) que se revelam claramente incompatíveis com a recorribilidade apenas diferida das decisões interlocutórias.

Isso significa que caberá agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias proferidas nos processos mencionados no parágrafo único do art. 1.015 do CPC?

Exatamente isso. Em caso de decisão interlocutória proferida nos casos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC, o cabimento do agravo de instrumento é geral e atípico (não precisa estar listado taxativamente). Nesse sentido:

“Na fase de liquidação de sentença, na de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário e partilha, toda e qualquer decisão interlocutória é agravável. Não há limitação. São atípicos os casos de decisões interlocutórias agraváveis, cabendo examinar, concretamente, se há interesse recursal.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 267)

“admite-se agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias que venham a ser proferidas em sede de liquidação de sentença, na fase de cumprimento de sentença, no processo de execução ou no procedimento especial de inventário e partilha”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (org.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.499).

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery explicam por que todas as decisões interlocutórias referidas no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015, são agraváveis de imediato:

“38. Liquidação de sentença. O CPC/1973, na reforma de 2005/2006, firmou o entendimento de que da decisão sobre a liquidação de sentença caberia agravo de instrumento e não apelação. Essa saída é, de fato, a mais lógica, tendo em vista que da decisão de liquidação depende o seguimento do cumprimento de sentença, e não seria compensador nem em relação ao tempo, nem em relação à possibilidade de satisfazer o crédito, aguardar o julgamento de uma apelação, mesmo que sem efeito suspensivo (e se o Tribunal modificar a decisão?).
(...).

39. Cumprimento de sentença e execução. Nestes casos, não é viável aguardar a apelação contra a sentença que finaliza esses procedimentos, pois o curso do levantamento e alienação de bens, por

exemplo, pode ficar prejudicado, criando o risco de o devedor dilapidar os bens que poderiam servir à satisfação do crédito. Existe, pois, o interesse em que tais procedimentos sejam céleres, além do que já seria esperado em razão da garantia constitucional da duração razoável do processo. (...).

40. Inventário. A partilha, objetivo máximo do inventário, não pode ficar à espera de decisões menores do processo. E isso acontece não apenas porque os bens correm o risco de deterioração e desvalorização, mas também porque os interesses de várias pessoas, e também do Estado, estão voltados à solução da partilha. Vale ressaltar que a decisão final da partilha também é sentença, muito embora não esteja assim qualificada no CPC 203 §1º.” (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.241).

Esse foi o entendimento adotado pelo STJ:

Cabe agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias proferidas na liquidação e no cumprimento de sentença, no processo executivo e na ação de inventário.

STJ. Corte Especial. REsp 1.803.925-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/08/2019 (Info 653).

A falência e a recuperação judicial podem ser enquadradas no parágrafo único do art. 1.015 do CPC?

SIM. A recuperação judicial é um processo que tem natureza jurídica de liquidação e de execução negocial das dívidas da pessoa jurídica devedora. Logo, é uma espécie de processo de execução.

De igual forma, a falência é um processo judicial que tem natureza jurídica de liquidação e de execução coletiva das dívidas da pessoa jurídica falida. Desse modo, também é uma espécie de processo de execução. A melhor interpretação é a de que o parágrafo único do art. 1.015 não abrange apenas a liquidação e a execução previstas no CPC/2015, mas, ao contrário, igualmente se aplica aos processos que, embora disciplinados por legislação extravagante, também possuam natureza jurídica de liquidação e execução, como é o caso, por exemplo, dos processos recuperacionais e dos processos falimentares previstos na Lei nº 11.101/2005.

Essa já havia sido a conclusão adotada na I Jornada de Direito Processual Civil do CJF:

Enunciado nº 69: A hipótese do art. 1.015, parágrafo único, do CPC abrange os processos concursais, de falência e recuperação.

Trata-se da opinião manifestada pela imensa maioria da doutrina especializada:

(...) o entendimento correto é no sentido de continuar sendo possível o agravo de instrumento, em todos os casos de decisão interlocutória na LREF, aplicando-se analogicamente ao processo falimentar e recuperacional, a exceção prevista no parágrafo único do art. 1.015 do CPC.” (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: RT, 2018, p. 448)

Em suma:

Cabe agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias proferidas no processo de recuperação judicial e no processo de falência, por força do art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.717.213-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/12/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1022) (Info 684).

Modulação dos efeitos

Para propiciar segurança jurídica e proteger as partes que, confiando na irrecorribilidade das decisões interlocutórias fora das hipóteses de cabimento previstas na Lei nº 11.101/2005, não interpuseram agravo de instrumento com base no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015, faz-se necessário estabelecer que: 1) as decisões interlocutórias que não foram objeto de recurso de agravo de instrumento poderão ser objeto de impugnação pela parte em eventual e hipotética apelação ou em contrarrazões, como autoriza

o art. 1.009, §1º, do CPC/2015, se entender a parte que ainda será útil o enfrentamento da questão incidente objeto da decisão interlocutória naquele momento processual;

2) a presente tese jurídica vinculante (Tema 1022) deverá ser aplicada a todas as decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão que fixou a tese (10/12/2020) e a todos os agravos de instrumento interpostos antes da fixação da tese e que ainda se encontrem pendentes de julgamento ao tempo da publicação deste acórdão, excluindo-se aqueles que não foram conhecidos por decisão judicial transitada em julgado.

Reforma da Lei de Falências (IMPORTANTE):

As decisões interlocutórias proferidas nos processos de recuperação judicial e falência podem ser impugnadas por agravo de instrumento. Foi o que previu o art. 189, § 1º, II, da Lei nº 11.101/2005, com redação dada pela Lei nº 14.112/2020:

Art. 189. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei, o disposto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), desde que não seja incompatível com os princípios desta Lei.

§ 1º Para os fins do disposto nesta Lei:

(...)

II - as decisões proferidas nos processos a que se refere esta Lei serão passíveis de agravo de instrumento, exceto nas hipóteses em que esta Lei previr de forma diversa.

Desse modo, existe agora previsão expressa na Lei nº 11.101/2005 no sentido de que cabe agravo de instrumento contra as decisões proferidas na falência e recuperação judicial.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Não cabe mandado de segurança contra decisão interlocutória proferida após a publicação do acórdão do STJ que fixou a tese da taxatividade mitigada (Tema 988 – Dje 19/12/2018)

Importante!!!

Não é admissível, nem excepcionalmente, a impetração de mandado de segurança para impugnar decisões interlocutórias após a publicação do acórdão em que se fixou a tese referente ao tema repetitivo 988, segundo a qual “o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

Caso concreto: juiz indeferiu pedido de designação da audiência de conciliação prevista no art. 334 do CPC, ao fundamento de “dificuldade de pauta”. Essa decisão foi proferida em 07/02/2019, ou seja, após a publicação do acórdão do STJ que definiu a tese da taxatividade mitigada (Tema 998 - REsp 1.704.520-MT - Dje 19/12/2018). Logo, neste caso, essa decisão interlocutória somente seria impugnável por agravo de instrumento, não cabendo, portanto, mandado de segurança.

STJ. 3ª Turma. RMS 63.202-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Rel. Acd. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/12/2020 (Info 684).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ingressou com ação judicial contra Pedro.

O juiz, ao receber a petição inicial, deveria ter designado a audiência de conciliação conforme determina o art. 334 do CPC/2015:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Em vez disso, o magistrado afirmou que não via necessidade na realização da audiência e determinou a citação do réu.

Dentro do prazo conferido à parte para contestar, o demandado, Pedro, em caráter de urgência, requereu a designação de audiência de conciliação, afirmando que, tanto ele como o autor manifestaram, de modo expresso, interesse na realização da audiência de conciliação, prevista no art. 334 do CPC/2015.

Em 07/02/2019, o magistrado indeferiu o pedido ante “a dificuldade de pauta” e em razão “da própria matéria discutida nos autos”, sem prejuízo de, futuramente, proceder à realização da referida audiência. Inconformado, Pedro impetrou mandado de segurança afirmando que possuiria direito líquido e certo à realização da audiência de conciliação e que os argumentos invocados pelo juiz não possuem amparo no ordenamento jurídico.

O Tribunal de Justiça não conheceu do mandado de segurança afirmando que a decisão interlocutória que indeferiu o pedido de designação de audiência prévia de conciliação seria impugnável por apelação. Logo, não caberia mandado de segurança tendo em vista a existência de recurso previsto.

Contra essa decisão, Pedro interpôs recurso ordinário constitucional dirigido ao STJ.

É correto o argumento do Tribunal de Justiça no sentido de que caberia apelação na presente situação?

NÃO. Se as partes desejam fazer a audiência de conciliação e o juiz indefere esse requerimento, é inútil impugnar essa decisão apenas no momento da apelação. Isso porque as partes querem tentar o acordo no início para que, se essa composição for possível, nem se continue o processo.

Além do mais, se houver sentença, a parte vencedora talvez perca completamente o interesse de celebrar o acordo. Logo, essa decisão interlocutória precisa ser impugnada imediatamente, sob pena de ocorrer a irreversibilidade dos efeitos e dos danos alegadamente sofridos pelas partes.

Isso significa, então, que cabia realmente mandado de segurança? Agiu corretamente a parte ao impetrar o writ?

NÃO. Não cabe mandado de segurança no presente caso porque a decisão interlocutória proferida é passível de ser impugnada mediante agravo de instrumento.

Mas existe algum inciso do art. 1.015 do CPC/2015 no qual se enquadre a presente situação?

NÃO. Veja a redação do art. 1.015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Como, então, será cabível o agravo de instrumento?

O STJ construiu a ideia de que o rol do art. 1.015 do CPC/2015 é de **taxatividade mitigada**.

O que significa isso?

Em regra, somente cabe agravo de instrumento nas hipóteses listadas no art. 1.015 do CPC/2015.

Excepcionalmente, é possível a interposição de agravo de instrumento fora da lista do art. 1.015, desde que preenchido um requisito objetivo: a urgência.

O que é urgência?

Urgência, para os fins de cabimento de agravo de instrumento, significa que a decisão interlocutória proferida trouxe, para a parte, uma situação na qual ela não pode aguardar para rediscutir futuramente no recurso de apelação.

Assim, a urgência decorre da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Em outras palavras, aquilo que foi definido na decisão interlocutória deverá ser examinado pelo Tribunal imediatamente porque se for esperar para rediscutir na apelação, o tempo de espera tornará a decisão inútil para a parte. Ela não terá mais nenhum (ou pouquíssimo) proveito.

Por que esse nome “taxatividade mitigada”?

Foi uma expressão cunhada pela Min. Nancy Andrighi.

O objetivo da Ministra foi o de dizer o seguinte: o objetivo do legislador foi o de prever um rol taxativo e isso deve ser, na medida do possível, respeitado. No entanto, trata-se de uma taxatividade **mitigada** (suavizada, abrandada, relativizada) por uma “cláusula adicional de cabimento”.

Que cláusula (norma, preceito) é essa? Deve-se também admitir o cabimento do recurso em caso de **urgência**.

E por que se deve colocar essa “cláusula adicional de cabimento”? Por que se deve adicionar essa regra extra de cabimento? Porque, se houvesse uma taxatividade absoluta, isso significaria um desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e geraria grave prejuízo às partes ou ao próprio processo.

Logo, tem-se uma taxatividade mitigada pelo requisito da urgência.

Como o tema foi apreciado pela Corte Especial em sede de recurso repetitivo, o STJ fixou a seguinte tese:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

STJ. Corte Especial. REsp 1.704.520-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 988) (Info 639).

Voltando ao caso concreto:

A decisão do juiz indeferindo a audiência de conciliação foi proferida em 07/02/2019, ou seja, após a publicação do Tema 998 acima explicado (tese da taxatividade mitigada). Logo, a parte que impetrou o mandado de segurança já deveria saber que o STJ admitiria agravo de instrumento no presente caso.

Vale ressaltar, ainda, que ao tratar sobre o Tema 998, o STJ afirmou que não caberia mandado de segurança contra as decisões interlocutórias porque há recurso apropriado (agravo de instrumento).

Conclusões

A decisão interlocutória que indefere a designação da audiência de conciliação pretendida pelas partes é suscetível de impugnação imediata, na medida em que será inócuo e inútil reconhecer, apenas no julgamento da apelação, que as partes fariam jus à audiência de conciliação ou à sessão de mediação previstas, na forma do art. 334 do CPC, para acontecer no início do processo.

A decisão judicial que, a requerimento do réu, indefere o pedido de designação da audiência de conciliação prevista no art. 334, caput, do CPC, ao fundamento de dificuldade de pauta, proferida após a publicação do acórdão que fixou a tese da taxatividade mitigada, somente é impugnável por agravo de instrumento e não por mandado de segurança.

Conquanto seja excepcionalmente admissível a impugnação de decisões judiciais *lato sensu* por mandado de segurança, não é admissível, nem mesmo excepcionalmente, a impugnação de decisões interlocutórias por mandado de segurança após a tese firmada no tema repetitivo 988, que estabeleceu uma exceção ao posicionamento há muito adotado nesta Corte, especificamente no que tange à impugnabilidade das interlocutórias, de modo a vedar, em absoluto, a impugnação dessa espécie de decisão pelas partes mediante mandado de segurança, porque há via impugnativa recursal apropriada, o agravo de instrumento.

STJ. 3ª Turma. RMS 63.202-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Rel. Acd. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/12/2020 (Info 684).

AGRAVO DE INSTRUMENTO

É cabível a interposição de agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias em processo falimentar e recuperacional

Cabe agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias proferidas no processo de recuperação judicial e no processo de falência, por força do art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.717.213-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/12/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1022) (Info 684).

A Lei nº 14.112/2020 incluiu o § 1º ao art. 189 da Lei nº 11.101/2005 acolhendo o entendimento jurisprudencial e prevendo expressamente o cabimento do agravo de instrumento:

Art. 189. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei, o disposto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), desde que não seja incompatível com os princípios desta Lei. § 1º Para os fins do disposto nesta Lei: (...) II - as decisões proferidas nos processos a que se refere esta Lei serão passíveis de agravo de instrumento, exceto nas hipóteses em que esta Lei previr de forma diversa.

Veja comentários em Direito Empresarial.

RECURSO ESPECIAL

A menção a convenções abstratas que não possuem validade e eficácia no Direito Interno não é suficiente à configuração do prequestionamento, mesmo que em sua forma implícita

Não é possível o reconhecimento do prequestionamento implícito baseado em mera recomendação internacional, que nem sequer se enquadra no conceito de “lei federal” para fins de interposição de recurso especial.

Caso concreto: a argumentação deduzida no recurso especial foi unicamente baseada em dispositivos da Convenção Modelo da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que não tem força normativa em nosso país, sendo uma espécie de recomendação, um instrumento de *soft law*.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.821.336-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04/02/2020 (Info 684).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

A empresa SGS ingressou com ação, na Justiça Federal, pedindo para não pagar imposto de renda sobre os valores remetidos a outras empresas sediadas no exterior.

O Juiz Federal julgou o pedido procedente, com base no artigo 7º da Convenção Modelo da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que prevê a tributação exclusiva no local da residência da fonte produtora de rendimento.

A Fazenda Nacional interpôs apelação, mas o TRF manteve a sentença.

Ainda inconformada, a Fazenda manejou recurso especial dirigido ao STJ. No REsp, alegou que não deveria ser aplicada a regra geral prevista no artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE, mas sim a norma especial insculpida no artigo 12.

O recurso especial foi conhecido pelo STJ?

NÃO. Isso porque não houve prequestionamento considerando que o único dispositivo que a Fazenda Nacional discutiu e alegou ter sido violado foi o artigo 12 da Convenção Modelo da OCDE, que não possui *status* de lei federal. Logo, não existe questão federal (questão envolvendo legislação federal) que tenha sido discutida nas instâncias ordinárias e alegada no recurso especial.

Vamos entender os motivos.

OCDE

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) é uma organização internacional composta por diversos países membros e que tem por objetivo estabelecer padrões internacionais em questões econômicas, financeiras, comerciais, sociais e ambientais.

Vale ressaltar que o Brasil não é membro da OCDE, embora adote muitas de suas recomendações.

A Convenção Modelo da OCDE é uma espécie de “modelo” que os países deverão adotar quando forem celebrar seus tratados internacionais. É como se fosse, portanto, uma recomendação, um instrumento de *soft law**.

Não se trata, portanto, de um tratado internacional firmado pelo Brasil e que tenha força normativa em nosso país.

Assim, a argumentação deduzida pela Fazenda Nacional baseada no artigo 12 da Convenção Modelo da OCDE não é suficiente para configurar prequestionamento, mesmo que em sua forma implícita. Isso porque, conforme já explicado, essa convenção não possui, por si só, validade e eficácia no Direito Interno. Se a argumentação tivesse sido feita com base em um tratado internacional firmado pelo Brasil a partir das recomendações da Convenção Modelo, aí sim isso serviria para fins de prequestionamento.

Não é possível o reconhecimento do prequestionamento implícito baseado em mera recomendação internacional, que nem sequer se enquadra no conceito de “lei federal” para fins de interposição de recurso especial.

Em suma:

A menção a convenções abstratas que não possuem validade e eficácia no Direito Interno não é suficiente à configuração do prequestionamento, mesmo que em sua forma implícita.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.821.336-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04/02/2020 (Info 684).

** Soft law*

Soft law (“direito maleável”) é uma regra de direito internacional caracterizada por não ser juridicamente obrigatória considerando que não há previsão de sanções em caso de seu descumprimento. Na prática, as regras de *soft law* possuem caráter de mera recomendação.

Dois conhecidos exemplos de *soft law*:

- a Declaração Universal dos Direitos Humanos;
- as recomendações da OIT (Organização Internacional do Trabalho).

As regras de *soft law* servem, principalmente, para “a elaboração de tratados e de leis internas, como parâmetro interpretativo, como pauta de políticas públicas e de ação da sociedade civil e como reforço da argumentação para operadores do direito.” (PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 75).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO

Antes da Emenda Regimental 26/2016, as teses dos recursos repetitivos eram elaboradas pela unidade administrativa do STJ e configuravam providência de teor estritamente indexante

As teses repetitivas do STJ do período anterior à Emenda Regimental nº 26/2016 do RISTJ possuem natureza administrativa de caráter meramente indexador, encontrando-se o precedente vinculante no conteúdo efetivo dos julgados.

STJ. 1ª Seção. Pet 12.344-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/10/2020 (Info 684).

NURER

Visando a melhor organizar a jurisprudência qualificada, aumentando sua observância pelos jurisdicionados e instâncias ordinárias, o STJ, em 2013, por meio de uma unidade administrativa de gestão de precedentes (então denominada NURER), criou uma página no site do Tribunal para organizar e divulgar os recursos repetitivos do STJ de acordo com os temas.

Para tanto, os servidores encarregados estudaram os acórdãos e, interpretando-os, alcançaram as redações das teses ora contidas nos bancos de dados de repetitivos. Isso porque, naquela época, a grande maioria dos acórdãos não fixava uma tese como atualmente ocorre. Assim, a redação desse resumo do recurso repetitivo (“tese”) ficou a cargo desses servidores.

Note-se, portanto, que a atividade de edição dessas “teses”, naquele momento, não teve caráter jurisdicional. Isso porque, conforme já explicado, os ministros julgavam os recursos, e apenas afirmavam genericamente: “acórdão [ou recurso] submetido ao regime do 543-C do CPC”. No entanto, os Ministros não explicitavam, detidamente, o teor ou redação da tese.

Assim, pode haver discrepância entre a interpretação que os servidores da unidade administrativa fizeram e a extensão daquilo que efetivamente se decidiu no recurso repetitivo.

Emenda Regimental nº 26/2016

A Emenda Regimental nº 26/2016, por sua vez, criou a Comissão Gestora de Precedentes.

A partir daí, iniciou-se uma prática na qual os órgãos julgadores do STJ (Corte Especial e Seções) passaram a definir uma tese de julgamento que vale para aquele Tema Repetitivo. Tais teses assumiram uma natureza processual, vinculando o exercício jurisdicional.

Logo, deve-se interpretar que:

As teses repetitivas do STJ do período anterior à Emenda Regimental nº 26/2016 do RISTJ possuem natureza administrativa de caráter meramente indexador, encontrando-se o precedente vinculante no conteúdo efetivo dos julgados.

STJ. 1ª Seção. Pet 12.344-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/10/2020 (Info 684).

Antes da Emenda Regimental nº 26/2016 do RISTJ, as “teses” fixadas eram como se fossem uma mera “notícia” ou um “informativo de jurisprudência” produzido pela unidade administrativa (setor do STJ) responsável pela catalogação e divulgação dos julgados do Tribunal. Isso significa que eventual equívoco na divulgação dessas teses não vinculava o exercício jurisdicional dos Ministros.

Desse modo, a redação das teses no período anterior à Emenda Regimental n. 26/2016 não pode receber os efeitos que atualmente se dá às teses fixadas.

No período anterior à Emenda nº 26 ao RISTJ, indiscutivelmente são os julgados, e não as teses, que têm efetiva natureza vinculante; as teses redigidas pela unidade administrativa antes da referida Emenda são muito úteis, mas possuem caráter apenas de indexador (servem para catalogar e facilitar a pesquisa), mas sem eficácia jurisdicional.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

O prazo para impugnação se inicia após 15 dias da intimação para pagar o débito, ainda que o executado realize o depósito para garantia do juízo no prazo para pagamento voluntário, independentemente de nova intimação

Exemplo: o credor iniciou o cumprimento da sentença. Em 19/4/2016, o devedor foi intimado para que, em 15 dias, efetuasse o pagamento. Em 09/05/2016, o devedor depositou em juízo o valor da condenação apenas para fins de garantia do juízo e para obter efeito suspensivo na impugnação que ainda iria apresentar. Em 03/06/2016, o devedor apresentou a impugnação. O exequente alegou que a impugnação foi apresentada fora do prazo. Isso porque o prazo de 15 dias para a impugnação deveria ser contado da data em que foi feito o depósito judicial (09/05/2016). O STJ não concordou e disse que o prazo de 15 dias para a impugnação começa a contar após terminar o prazo de 15 dias para o pagamento.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.761.068-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. Acđ. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/12/2020 (Info 684).

Procedimento para execução

O procedimento para execução de quantia pode ser realizado de duas formas:

- a) execução de quantia fundada em título executivo extrajudicial;
- b) execução de quantia fundada em título executivo judicial (cumprimento de sentença).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação de cobrança contra Pedro.

O juiz julgou a sentença procedente, condenando Pedro a pagar R\$ 100 mil ao autor.

Houve o trânsito em julgado.

O que acontece agora?

João terá que ingressar com uma petição em juízo requerendo o cumprimento da sentença.

O início da fase de cumprimento da sentença pode ser feito de ofício pelo juiz?

NÃO. O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, só pode ser feito a requerimento do exequente (art. 513, § 1º do CPC/2015).

Cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante demonstrativo discriminado e atualizado do crédito (art. 524 do CPC/2015).

Em outras palavras, o início da fase de cumprimento da sentença exige um requerimento do credor:

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

A partir do requerimento do credor, o que faz o juiz?

O juiz determina a intimação do devedor para pagar a quantia em um prazo máximo de 15 dias úteis.

Esse prazo de 15 dias é contado a partir de quando?

Da intimação do devedor para pagar. Não basta que o devedor já tenha sido intimado anteriormente da sentença que o condenou. Para começar o prazo de 15 dias para pagamento, é necessária nova intimação. Assim, a multa de 10% depende de nova intimação prévia do devedor.

A forma dessa intimação está prevista no art. 513 do CPC/2015:

Art. 513 (...)

§ 2º O devedor será intimado para cumprir a sentença:

I - pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos;

II - por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos, ressalvada a hipótese do inciso IV;

III - por meio eletrônico, quando, no caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos

IV - por edital, quando, citado na forma do art. 256, tiver sido revel na fase de conhecimento.

§ 3º Na hipótese do § 2º, incisos II e III, considera-se realizada a intimação quando o devedor houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274.

§ 4º Se o requerimento a que alude o § 1º for formulado após 1 (um) ano do trânsito em julgado da sentença, a intimação será feita na pessoa do devedor, por meio de carta com aviso de recebimento encaminhada ao endereço constante dos autos, observado o disposto no parágrafo único do art. 274 e no § 3º deste artigo.

Se o devedor condenado é intimado para pagar e não efetua o pagamento no prazo de 15 dias, o que acontecerá em seguida?

1) o montante da condenação será automaticamente acrescido de multa de 10% + honorários de 10%;

2) será expedido mandado para que sejam penhorados e avaliados os bens do devedor para satisfação do crédito. Neste momento, inicia-se a execução forçada do título diante do não cumprimento espontâneo.

É o que prevê o § 1º do art. 523:

Art. 523 (...)

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

☒ (Juiz Federal TRF3 2018) Em se tratando de quantia certa, não ocorrendo o pagamento voluntário no prazo legal, o débito será acrescido de multa e de honorários advocatícios, ambos no percentual de dez por cento (10%) cada. (certo)

Se for efetuado o pagamento apenas parcial, a multa e os honorários incidirão sobre o restante que faltou (art. 523, § 2º do CPC/2015).

Na fase de cumprimento de sentença existe alguma forma de “defesa” do devedor?

SIM. A defesa típica do devedor executado no cumprimento de sentença é a chamada impugnação.

Para que o devedor apresente impugnação, é indispensável a garantia do juízo, ou seja, é necessário que haja penhora, depósito ou caução?

- CPC 1973: SIM.
- CPC 2015: NÃO.

No CPC/2015, a impugnação não depende de prévia garantia do juízo.

Qual é o prazo para a apresentação da impugnação?

15 dias.

A partir de quando é contado o prazo para que o executado ofereça impugnação?

O prazo de 15 dias para impugnação inicia-se imediatamente após acabar o prazo de 15 dias que o executado tinha para fazer o pagamento voluntário (art. 525, caput). Não é necessária nova intimação. Acabou um prazo, começa o outro.

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

A impugnação possui efeito suspensivo?

O juiz pode conceder efeito suspensivo, desde que preenchidos quatro requisitos:

- a) deve haver requerimento expresso do executado/impugnante;
- b) deve estar garantido o juízo, com penhora, caução ou depósito suficientes;
- c) os fundamentos da impugnação devem ser relevantes;
- d) o executado/impugnante deverá demonstrar que o prosseguimento da execução poderá causar a si grave dano de difícil ou incerta reparação.

Isso está previsto no § 6º do art. 525 do CPC/2015:

§ 6º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Voltando ao nosso exemplo:

João ingressou com pedido requerendo o cumprimento da sentença.

Em 20/4/2016, Pedro (o devedor) foi intimado para que, em 15 dias, efetuasse o pagamento.

Em 09/05/2016, Pedro depositou em juízo o valor da condenação (R\$ 100 mil) e apresentou petição narrando o seguinte: “o depósito ora comprovado não consiste em pagamento, mas sim em garantia do juízo que, juntamente com as razões que serão apresentadas pelo Executado, terão o condão de conferir efeito suspensivo à impugnação que ainda será ofertada”.

Desse modo, o devedor afirmou expressamente que não estava pagando, mas apenas garantindo o juízo para fins de impugnação.

Em 03/06/2016, Pedro apresentou a impugnação.

O exequente (João) alegou que a impugnação foi apresentada fora do prazo. Isso porque, na visão do exequente, o prazo de 15 dias para a impugnação deveria ser contado da data em que foi feito o depósito judicial (09/05/2016).

O juiz não concordou e disse que o prazo de 15 dias para a impugnação começaria a contar após terminar o prazo de 15 dias para o pagamento. Assim, o magistrado falou: conta-se 15 dias a partir da intimação.

Esse é o prazo para pagar. Não pagou, inicia-se, sem nova intimação, o prazo de 15 dias para impugnar. É a redação do art. 525:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, **inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.**

Em suma, Pedro tinha 30 dias úteis contados a partir da intimação para apresentar a impugnação. O fato de ele ter, antes disso, feito a garantia do juízo não tem o condão de alterar esse prazo.

A decisão do juiz foi acertada? A impugnação foi apresentada dentro do prazo?

SIM.

O prazo para impugnação se inicia após 15 (quinze) dias da intimação para pagar o débito, ainda que o executado realize o depósito para garantia do juízo no prazo para pagamento voluntário, independentemente de nova intimação.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.761.068-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. Acórd. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/12/2020 (Info 684).

No CPC/2015, com a redação do art. 525, § 6º, a garantia do juízo deixa expressamente de ser requisito para a apresentação do cumprimento de sentença, passando a se tornar apenas mais uma condição para a suspensão dos atos executivos. Por essa razão, no atual Código, a intimação da penhora e o termo de depósito não mais demarcam o início do prazo para a oposição da defesa do devedor, sendo expressamente disposto, em seu art. 525, caput, que o prazo de 15 dias para a apresentação da impugnação se inicia após o prazo do pagamento voluntário.

Mesmo que o executado realize o depósito para garantia do juízo no prazo para pagamento voluntário, o prazo para a apresentação da impugnação somente se inicia após transcorridos os 15 dias contados da intimação para pagar o débito, previsto no art. 523 do CPC/2015, independentemente de nova intimação. Na hipótese dos autos, a intimação do cumprimento de sentença foi considerada publicada em 20/04/2016, com início da contagem do prazo em 22/04/2016 (sexta-feira, primeiro dia útil seguinte), encerrando-se o décimo quinto dia útil para pagamento voluntário em 12/05/2016 (quinta-feira).

O prazo de 15 (quinze) dias úteis para a apresentação de impugnação iniciou-se em 13/05/2016 e veio a termo em 03/06/2016.

A impugnação ao cumprimento de sentença foi apresentada pela recorrida em 3/6/2016, portanto, de forma tempestiva.

O prazo para que o devedor apresente impugnação é de 15 dias. A partir de quando é contado esse prazo?

- CPC/1973: o prazo era contado da intimação do auto de penhora e avaliação (art. 475-J, § 1º).
- CPC/2015: o prazo de 15 dias para impugnação inicia-se imediatamente após acabar o prazo de 15 dias que o executado tinha para fazer o pagamento voluntário (art. 525, caput). Não é necessária nova intimação. Acabou um prazo, começa o outro.

DIREITO PENAL

DOSIMETRIA DA PENA

Havendo pluralidade de causas de aumento de pena e sendo apenas uma delas empregada na terceira fase, as demais podem ser utilizadas nas demais etapas da dosimetria da pena

Importante!!!

O deslocamento da majorante sobejante para outra fase da dosimetria, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena.

Exemplo: Camila foi condenada pela prática do crime de roubo circunstanciado com o reconhecimento de três causas de aumento de pena (art. 157, § 2º, II, V e VII).

O juiz pode empregar a majorante do inciso II (concurso de agentes) na terceira fase da dosimetria e utilizar as outras na primeira fase como circunstâncias judiciais negativas.

STJ. 3ª Seção. HC 463.434-MT, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/11/2020 (Info 684).

Sistema da relativa indeterminação

A individualização da pena, na concepção jurídica contemporânea, segue o sistema da relativa indeterminação, segundo o qual a individualização legislativa é suplementada pela judicial. Ficaram superados os sistemas da absoluta determinação, perfilhado pelo Código Criminal do Império, de 1830, pelo qual ao juiz cumpria aplicar pena previamente prevista pelo legislador, e da absoluta indeterminação, pelo qual não haveria prévia estipulação de pena pelo legislado, atribuindo-se poderes quase absolutos ao juiz na fixação da reprimenda (PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*. Volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, págs. 725/727).

Etapas do sistema da relativa indeterminação

No sistema da relativa indeterminação existem três etapas diferentes de individualização da pena:

- 1) a legislativa, na qual o Poder Legislativo estabelece o preceito secundário do tipo, com o máximo e o mínimo legal da sanção;
- 2) a judicial, na qual o Poder Judiciário fixa, dentro dos limites legais, a modalidade e a quantidade da reprimenda e o regime inicial de cumprimento; e
- 3) a fase executória, na qual o Poder Executivo, respeitando os direitos fundamentais, implementa as medidas de ressocialização do sentenciado.

Sistema trifásico

A etapa judicial adotou o sistema trifásico da dosimetria, conforme explicitado no item 51 da Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal e delineado no art. 68 do Código Penal.

Assim, a dosimetria da pena na sentença obedece a um critério trifásico:

- 1º passo: o juiz calcula a pena-base de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59, CP;
- 2º passo: o juiz aplica as agravantes e atenuantes;
- 3º passo: o juiz aplica as causas de aumento e de diminuição.

Este critério trifásico, elaborado por Nelson Hungria, foi adotado pelo Código Penal, sendo consagrado pela jurisprudência pátria: STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1021796/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 19/03/2013.

Imagine agora a seguinte situação adaptada:

Camila foi condenada pela prática do crime de roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, II, V e VII).

O juiz reconheceu a existência de três causas de aumento de pena:

Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:
Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

(...)

§ 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade:

(...)

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

(...)

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

VII - se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma branca;

Como vimos acima, as causas de aumento de pena são consideradas na 3ª fase da dosimetria da pena. Ocorre que, no caso concreto, existem três causas de aumento.

Segundo o § 2º do art. 157 do CP, o julgador pode aumentar a pena de 1/3 até metade (1/2). O juiz pode utilizar o número de causas de aumento para aumentar a pena no patamar máximo? O magistrado pode dizer o seguinte: considerando que são três causas de aumento de pena, fixo o aumento na metade?

NÃO. A jurisprudência sumulada do STJ veda essa prática:

Súmula 443-STJ: O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Diante disso, o juiz pode utilizar uma das majorantes na terceira fase da dosimetria da pena e utilizar as outras na primeira fase?

SIM. Vamos voltar ao nosso exemplo hipotético:

O juiz condenou Camila e, na primeira fase da dosimetria da pena, disse o seguinte:

“Circunstâncias judiciais (primeira fase)

O delito foi praticado com três causas especiais de aumento, sendo que duas serão usadas nesta fase e outra na terceira fase para fins de estabelecer o quantum para aumento.

Assim, no presente caso, o delito foi praticado com uso de arma branca, fato que amedrontava ainda mais a vítima indefesa, submissa aos comandos dos agentes e vulneráveis ante o cenário vivenciado e, também, restringindo a liberdade da vítima por cinco horas, fato que prolongou o seu sofrimento, razão pela qual aumento a pena-base em 6 meses para cada circunstância, resultando num total de 1 ano.

(...)

Causas de aumento e de diminuição (terceira fase)

Constam nos autos três causas de aumento, sendo duas sopesadas na primeira fase e, uma causa de aumento ainda não considerada. Assim, utilizo a causa de aumento de pena prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do CP para aumentar a pena em 1/3.”

Para o STJ, essa forma de dosimetria é válida:

O deslocamento da majorante sobejante para outra fase da dosimetria, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena.

STJ. 3ª Seção. HC 463.434-MT, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/11/2020 (Info 684).

A possibilidade de se deslocar a majorante sobejante para outra fase da dosimetria, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena.

Se o crime foi praticado com mais de uma qualificadora, uma delas será utilizada para qualificar o crime e as sobressalentes podem ser valoradas na primeira ou na segunda fase da dosimetria da pena.

Reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes ou como circunstância judicial, na primeira fase da etapa do critério trifásico.

STJ. 5ª Turma. HC 505.263/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/08/2019.

Esse mesmo raciocínio empregado no caso das qualificadoras pode também ser utilizado para os casos em que há pluralidade de causas de aumento de pena.

Assim, as causas de aumento de pena que não forem utilizadas na terceira fase, podem ser empregadas nas demais etapas da dosimetria.

A desconsideração da majorante sobressalente viola o princípio da individualização da pena, o qual preconiza a necessidade de a pena ser aplicada em observância ao caso concreto, com a valoração de todas as circunstâncias objetivas e subjetivas do crime.

Ademais, essa desconsideração vai de encontro ao sistema trifásico, pois as causas de aumento (terceira fase), assim como algumas das agravantes, são, em regra, circunstâncias do crime (primeira fase) valoradas de forma mais gravosa pelo legislador. Assim, não sendo valoradas na terceira fase, nada impede sua valoração de forma residual na primeira ou na segunda fases.

Lado outro, se não tivessem sido previstas como majorantes, poderiam ser integralmente valoradas na primeira e na segunda fases da dosimetria.

ESTATUTO DO DESARMAMENTO

Depois da Lei nº 13.497/2017, é possível afirmar que o parágrafo único do art. 16 do Estatuto do Desarmamento também passou a ser equiparado a crime hediondo?

Tema polêmico!

Atualize o Info 657-STJ

Depois da Lei nº 13.497/2017, é possível afirmar que o parágrafo único do art. 16 do Estatuto do Desarmamento também passou a ser equiparado a crime hediondo?

5ª Turma do STJ: SIM. Tanto o caput como o parágrafo único do art. 16 da Lei nº 10.826/2003 são crimes equiparados a hediondo.

O art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.072/90 (com a redação dada pela Lei nº 13.497/2017) não restringe a sua aplicação apenas ao caput do art. 16 da Lei nº 10.826/2003. Portanto, é possível concluir que a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.497/2017 alcança todas as condutas descritas no art. 16 do Estatuto do Desarmamento, inclusive as figuras equiparadas, previstas no parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

STJ. 5ª Turma. HC 624.903/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 09/12/2020.

6ª Turma do STJ: NÃO

A 6ª Turma alterou seu entendimento anterior e instaurou divergência, passando a decidir que apenas o caput do art. 16 seria equiparado a hediondo.

A Lei nº 13.497/2017 equiparou a hediondo apenas o crime do caput do art. 16 da Lei nº 10.826/2003, não abrangendo as condutas equiparadas previstas no seu parágrafo único.

Assim, o crime de posse ou porte de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado não integra o rol dos crimes hediondos.

STJ. 6ª Turma. HC 525.249-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/12/2020 (Info 684).

- Antes da Lei 13.497/2017: o art. 16 do Estatuto do Desarmamento não era equiparado a hediondo.
- Depois da Lei 13.497/2017: divergência. 5ª Turma do STJ: tanto o caput como o parágrafo único do art. 16 são equiparados a hediondo. 6ª Turma do STJ: somente o caput do art. 16 é equiparado a hediondo.
- Depois da Lei 13.964/2019: somente é equiparado a hediondo o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso PROIBIDO, previsto no § 2º do art. 16. Não abrange mais os crimes posse ou porte de arma de fogo de uso restrito.

O que são crimes hediondos?

São crimes que o legislador considerou especialmente repulsivos e que, por essa razão, recebem tratamento penal e processual penal mais gravoso que os demais delitos.

Quais são os crimes hediondos no Brasil?

O Brasil adotou o sistema legal de definição dos crimes hediondos. Isso significa que é a lei quem define, de forma exaustiva (taxativa, *numerus clausus*), quais são os crimes hediondos.

Esta lei é a de nº 8.072/90, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos.

A Lei nº 8.072/90 traz, em seu art. 1º, o rol dos crimes hediondos.

Lei nº 13.497/2017

A Lei nº 13.497/2017 alterou a redação do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.072/90 prevendo que também é considerado como crime hediondo o delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 do Estatuto do Desarmamento. Vamos comparar as redações:

LEI DOS CRIMES HEDIONDOS (LEI Nº 8.072/90)	
Antes da Lei nº 13.497/2017	Depois da Lei nº 13.497/2017
Art. 1º (...) Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado.	Art. 1º (...) Parágrafo único. Consideram-se também hediondos o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, todos tentados ou consumados.

Vejamos o que dizia crime do art. 16 do Estatuto do Desarmamento:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I – suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;

II – modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz;

III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;
V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e
VI – produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.
Obs: redação anterior ao Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019)

Depois da Lei nº 13.497/2017, não houve dúvidas de que o caput do art. 16 do Estatuto do Desarmamento passou a ser equiparado a crime hediondo. Isso porque o art. 1º da Lei nº 8.072/90 passou a mencionar expressamente como equiparado a hediondo o delito de “*posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003*”. No entanto, permaneceu o questionamento quanto ao parágrafo único.

Depois da Lei nº 13.497/2017, é possível afirmar que o parágrafo único do art. 16 do Estatuto do Desarmamento também passou a ser equiparado a crime hediondo?	
5ª Turma do STJ: SIM	6ª Turma do STJ: NÃO
Tanto o <i>caput</i> como o parágrafo único do art. 16 da Lei nº 10.826/2003 são crimes equiparados a hediondo.	A 6ª Turma alterou seu entendimento anterior e instaurou divergência, passando a decidir que apenas o <i>caput</i> do art. 16 seria equiparado a hediondo.
O art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.072/90 (com a redação dada pela Lei nº 13.497/2017) não restringe a sua aplicação apenas ao caput do art. 16 da Lei nº 10.826/2003. Portanto, é possível concluir que a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.497/2017 alcança todas as condutas descritas no art. 16 do Estatuto do Desarmamento, inclusive as figuras equiparadas, previstas no parágrafo único do mesmo dispositivo legal. STJ. 5ª Turma. HC 624.903/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 09/12/2020.	A Lei nº 13.497/2017 equiparou a hediondo apenas o crime do caput do art. 16 da Lei nº 10.826/2003, não abrangendo as condutas equiparadas previstas no seu parágrafo único. Assim, o crime de posse ou porte de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado não integra o rol dos crimes hediondos. STJ. 6ª Turma. HC 525.249-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/12/2020 (Info 684).

Qual foi o argumento invocado pela 6ª Turma do STJ para essa mudança de entendimento?

A 6ª Turma do STJ analisou as manifestações dos Deputados Federais e Senadores ocorridas durante a tramitação do projeto de lei e chegou à conclusão de que “os Legisladores, ao aprovarem a Lei nº 13.497/2017 – que alterou a Lei de Crimes Hediondos – quiseram conferir tratamento mais gravoso apenas ao crime de posse ou porte de arma de fogo, de acessório ou de munição de uso proibido ou restrito, não abrangendo o crime de posse ou porte de arma de fogo, de acessório ou de munição de uso permitido.”

Mais um capítulo nesse enredo: Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime)

Como vimos acima, a redação pouco clara da Lei nº 13.497/2017 gerou toda essa polêmica.

A situação foi novamente alterada pela Lei nº 13.964/2019, o chamado Pacote Anticrime, que promoveu mudanças tanto no Estatuto do Desarmamento como na Lei de Crimes Hediondos.

Estatuto do Desarmamento

A Lei nº 13.964/2019 promoveu alterações no art. 16 do Estatuto do Desarmamento, que trata sobre o crime de porte ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

Antes de verificar quais foram as mudanças, é necessário fazer a distinção entre arma de fogo de uso restrito e arma de fogo de uso proibido.

“Arma de fogo de uso restrito é aquela que só pode ser utilizada pelas Forças Armadas, por algumas instituições de segurança, e por pessoas físicas e jurídicas habilitadas, devidamente autorizadas pelo Exército, de acordo com legislação específica.” (CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. *Tratado de Legislação Especial Criminal*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 112)

Arma de fogo de uso proibido, por sua vez, é aquela que não pode ser utilizada em hipótese alguma, nem mesmo pelas Forças Armadas.

Mudanças operadas pela Lei nº 13.964/2019:

- antes do Pacote Anticrime: o crime do *caput* do art. 16 abrangia arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito. Agora: o crime do *caput* do art. 16 somente envolve arma de fogo, acessório ou munição de uso RESTRITO;
- se o crime envolver arma de fogo de uso proibido (mais grave), será punido com pena maior com base na qualificadora do § 2º do art. 16;
- não houve alterações no rol do antigo parágrafo único (atual § 1º). Só ocorreu a remuneração de parágrafo único para § 1º.

Compare abaixo as redações:

ESTATUTO DO DESARMAMENTO	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito , sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.	Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito , sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.
Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem: I – suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato; II – modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz; III – possuir, deter, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou	§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato; II – modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz; III – possuir, deter, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou

qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado; V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e VI – produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.	qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado; V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e VI – produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.
Não havia § 2º do art. 16.	§ 2º Se as condutas descritas no caput e no § 1º deste artigo envolverem arma de fogo de uso proibido, a pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Quem define o que são armas de fogo de uso restrito ou de uso proibido é o regulamento. Veja o que diz o Decreto nº 9.847/2019, que regulamenta o Estatuto do Desarmamento:

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:
(...)
II - arma de fogo de uso restrito - as armas de fogo automáticas e as semiautomáticas ou de repetição que sejam:
a) não portáteis;
b) de porte, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules; ou
c) portáteis de alma raiada, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules;
III - arma de fogo de uso proibido:
a) as armas de fogo classificadas de uso proibido em acordos e tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil seja signatária; ou
b) as armas de fogo dissimuladas, com aparência de objetos inofensivos;
(...)

Pergunta: as condutas do § 1º do art. 16 envolvem armas de fogo de uso RESTRITO ou de uso PROIBIDO? Podem envolver tanto armas de fogo de uso restrito como de uso proibido.

Veja o inciso V, por exemplo: “V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, **arma de fogo**, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente;”. Essa arma de fogo de que trata o inciso V pode ser de uso permitido, de uso restrito ou de uso proibido. Teremos que identificar, no caso concreto, qual foi a arma de fogo empregada e procurar nos regulamentos infralegais em qual classificação ela se amolda. Se for de uso proibido, o crime será o do § 2º do art. 16.

Ponto polêmico (aprofundando):

O novo § 2º do art. 16 menciona apenas em “arma de fogo” de uso proibido. Ela deveria falado em “arma de fogo, acessório ou munição”. Com isso, cria-se uma aparente atipicidade no caso de posse ou porte de acessório ou munição proibidas. Veja o paradoxo:

- posse ou porte de acessório ou munição de uso restrito (menos grave): é crime com base no *caput* do art. 16.
- posse ou porte de acessório ou munição de uso proibido (mais grave): não se enquadra como crime nem no *caput* nem no § 1º do art. 16.

Decreto nº 9.847/2019
Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:
(...)

IV - munição de uso restrito - as munições que:

- a) atinjam, na saída do cano de prova de armas de porte ou portáteis de alma raiada, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscientos e vinte joules;
- b) sejam traçantes, perfurantes ou fumígenas;
- c) sejam granadas de obuseiro, de canhão, de morteiro, de mão ou de bocal; ou
- d) sejam rojões, foguetes, mísseis ou bombas de qualquer natureza;

V - munição de uso proibido - as munições que sejam assim definidas em acordo ou tratado internacional de que a República Federativa do Brasil seja signatária e as munições incendiárias ou químicas;

Resta saber como a jurisprudência irá se firmar diante de mais essa falha legislativa.

Lei dos Crimes Hediondos

- antes do Pacote anticrime: era equiparado a hediondo a posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso **RESTRITO**;
- depois do Pacote Anticrime: passou a ser equiparado a hediondo a posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso **PROIBIDO** (expressão menos ampla que uso restrito).
- nesse ponto, a Lei nº 13.964/2019 foi *novatio legis in melius* e, portanto, retroage. Isso significa que se a pessoa praticou, mesmo antes do Pacote Anticrime, o delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, esse fato delituoso deixou de ser considerado crime hediondo, de forma que, ainda que o indivíduo já esteja condenado, ele terá direito à progressão de regime como crime “comum” (não hediondo) já que a mudança retroage para lhe beneficiar.

LEI DE CRIMES HEDIONDOS	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Art. 1º (...) Parágrafo único. Consideram-se também hediondos o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso RESTRITO , previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, todos tentados ou consumados.	Art. 1º (...) Parágrafo único. Consideram-se também hediondos, tentados ou consumados: I - o crime de genocídio, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956; II - o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso PROIBIDO , previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; III - o crime de comércio ilegal de armas de fogo, previsto no art. 17 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; IV - o crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, previsto no art. 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; V - o crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado.

Desse modo, pela nova redação dada pela Lei nº 13.964/2019, somente é crime hediondo a posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido.

Não é mais crime hediondo a posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

Obs: reparem em mais um erro do legislador. O legislador, no novo inciso II do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.072/90, previu que se considera hediondo “o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;”. Ocorre que deveria ter se referido especificamente ao § 2º do art. 16.

Resumo histórico:

Antes da Lei 13.497/2017	Depois da Lei 13.497/2017	Depois da Lei 13.964/2019
O art. 16 do Estatuto do Desarmamento não era equiparado a hediondo.	5ª Turma do STJ: tanto o <i>caput</i> como o parágrafo único do art. 16 são equiparados a hediondo. 6ª Turma do STJ: somente o <i>caput</i> do art. 16 é equiparado a hediondo.	Somente é equiparado a hediondo o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso PROIBIDO, previsto no § 2º do art. 16. Não abrange mais os crimes posse ou porte de arma de fogo de uso restrito.

Comparação entre os crimes comuns e os hediondos:

CRIME COMUM	CRIME HEDIONDO (OU EQUIPARADO)
Em regra, admite fiança.	NÃO admite fiança.
Admite liberdade provisória.	Admite liberdade provisória.
Admite a concessão de anistia, graça e indulto.	NÃO admite a concessão de anistia, graça e indulto.
O prazo da prisão temporária, quando cabível, será de 5 dias, prorrogável por igual período.	O prazo da prisão temporária, quando cabível, será de 30 dias, prorrogável por igual período.
O regime inicial de cumprimento da pena pode ser fechado, semiaberto ou aberto.	O regime inicial de cumprimento da pena pode ser fechado, semiaberto ou aberto.
Admite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44 do CP).	Admite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44 do CP).
Admite a concessão de <i>sursis</i> , cumpridos os requisitos do art. 77 do CP.	Admite a concessão de <i>sursis</i> , cumpridos os requisitos do art. 77 do CP, salvo no caso do tráfico de drogas por força do art. 44 da Lei nº 11.343/2006.
O réu pode apelar em liberdade, desde que a prisão não seja necessária.	O réu pode apelar em liberdade, desde que a prisão não seja necessária.
Para a concessão do livramento condicional, o apenado deverá cumprir 1/3 ou 1/2 da pena, a depender do fato de ser ou não reincidente em crime doloso.	Para a concessão do livramento condicional, o condenado não pode ser reincidente específico em crimes hediondos ou equiparados e terá que cumprir mais de 2/3 da pena.
Para que ocorra a progressão de regime, o condenado deverá cumprir menos tempo como requisito objetivo.	Para que ocorra a progressão de regime, o condenado deverá cumprir mais tempo como requisito objetivo.
A pena do art. 288 do CP (associação criminosa) é de 1 a 3 anos.	A pena do art. 288 do CP (associação criminosa) será de 3 a 6 anos quando a associação for para a prática de crimes hediondos ou equiparados.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

Não é possível aplicar multa contra o WhatsApp pelo fato de a empresa não conseguir interceptar as mensagens trocadas pelo aplicativo e que são protegidas por criptografia de ponta a ponta

Importante!!!

Caso concreto: o juiz expediu ordem para que o WhatsApp interceptasse as mensagens trocadas por determinados investigados, suspeitos de integrarem uma organização criminosa que estariam ainda praticando crimes. O WhatsApp respondeu que não consegue cumprir a determinação judicial por impedimentos de ordem técnica. Isso porque as mensagens trocadas via aplicativo são criptografadas de ponta a ponta. O magistrado não concordou com o argumento e aplicou multa contra a empresa.

Segundo a opinião dos especialistas, realmente não é possível a interceptação de mensagens criptografadas do WhatsApp devido à adoção de criptografia forte pelo aplicativo.

Ao utilizar a criptografia de ponta a ponta, a empresa está criando um mecanismo de proteção à liberdade de expressão e de comunicação privada, garantia reconhecida expressamente na Constituição Federal (art. 5º, IX).

A criptografia é, portanto, um meio de se assegurar a proteção de direitos que, em uma sociedade democrática, são essenciais para a vida pública.

A criptografia protege os direitos dos usuários da internet, garantindo a privacidade de suas comunicações. Logo, é do interesse do Estado brasileiro encorajar as empresas e as pessoas a utilizarem a criptografia e manter o ambiente digital com a maior segurança possível para os usuários.

Existe, contudo, uma ponderação a ser feita: em alguns casos a criptografia é utilizada para acobertar a prática de crimes, como, por exemplo, os casos de pornografia infantil e de condutas antidemocráticas, como manifestações xenófobas, racistas e intolerantes, que ameaçam o Estado de Direito. A partir daí, indaga-se: o risco à segurança pública representado pelo uso da criptografia justifica restringir ou proibir a sua adoção pelas empresas?

O tema está sendo apreciado pelo STF na ADPF 403 e na ADI 5527, que foi iniciado com os votos dos Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, tendo sido suspenso em razão de pedido de vista.

Apesar de o julgamento dessas ações constitucionais ainda não ter sido concluído, a 3ª Seção do STJ, em harmonia com os votos já proferidos pelos Ministros do STF, chegou à conclusão de que:

O ordenamento jurídico brasileiro não autoriza, em detrimento da proteção gerada pela criptografia de ponta a ponta, em benefício da liberdade de expressão e do direito à intimidade, sejam os desenvolvedores da tecnologia multados por descumprirem ordem judicial incompatível com encriptação.

Os benefícios advindos da criptografia de ponta a ponta se sobrepõem às eventuais perdas pela impossibilidade de se coletar os dados das conversas dos usuários da tecnologia.

Diante disso, o recurso foi provido para afastar a multa aplicada pelo magistrado ante a impossibilidade fática, no caso concreto, de cumprimento da ordem judicial, haja vista o emprego da criptografia de ponta-a-ponta.

STJ. 3ª Seção. RMS 60.531-RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. Acđ. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09/12/2020 (Info 684).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

O juiz expediu ordem para que o WhatsApp interceptasse as mensagens trocadas por determinados investigados, suspeitos de integrarem uma organização criminosa e que estariam praticando crimes.

O WhatsApp respondeu que não consegue cumprir a determinação judicial por impedimentos de ordem técnica. Isso porque as mensagens trocadas via aplicativo são criptografadas de ponta a ponta.

Criptografia de ponta a ponta é uma técnica de proteção dos dados nas duas extremidades do processo, tanto no polo do remetente quanto no outro polo do destinatário. Nela, “dois tipos de chaves são usados para cada ponta da comunicação, uma chave pública e uma chave privada. As chaves públicas estão disponíveis para as ambas as partes e para qualquer outra pessoa, na verdade, porque todos compartilham suas chaves públicas antes da comunicação. Cada pessoa possui um par de chaves, que são complementares. [...] O conteúdo só poderá ser descryptografado usando essa chave pública (...) junto à chave privada (...). Essa chave privada é o único elemento que torna impossível para qualquer outro agente descryptografar a mensagem, já que ela não precisa ser compartilhada.” (COUTINHO, Mariana. O que é criptografia de ponta a ponta? Entenda o recurso de privacidade. Techtudo. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2019/06/o-que-e-criptografia-de-ponta-a-ponta-entenda-o-recurso-de-privacidade.ghml>>)

O magistrado não concordou com o argumento e aplicou multa contra a empresa.

O STJ concordou com a decisão do magistrado?

NÃO.

É ilegal a aplicação de astreintes, por descumprimento de decisão judicial de quebra de sigilo de dados, em virtude da impossibilidade técnica pelo emprego de criptografia de ponta a ponta.

STJ. 3ª Seção. RMS 60.531-RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. Acd. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09/12/2020 (Info 684).

Segundo a opinião dos especialistas, realmente não é possível a interceptação de mensagens criptografadas do WhatsApp devido à adoção de criptografia forte pelo aplicativo.

Ao utilizar a criptografia de ponta a ponta, a empresa está criando um mecanismo de proteção à liberdade de expressão e de comunicação privada, garantia reconhecida expressamente na Constituição Federal (art. 5º, IX). A criptografia é, portanto, um meio de se assegurar a proteção de direitos que, em uma sociedade democrática, são essenciais para a vida pública.

A criptografia protege os direitos dos usuários da internet, garantindo a privacidade de suas comunicações. Logo, é do interesse do Estado brasileiro encorajar as empresas e as pessoas a utilizarem a criptografia e manter o ambiente digital com a maior segurança possível para os usuários.

Existe, contudo, uma ponderação a ser feita: em alguns casos a criptografia é utilizada acobertar a prática de crimes, como, por exemplo, os casos de pornografia infantil e de condutas antidemocráticas, como manifestações xenófobas, racistas e intolerantes, que ameaçam o Estado de Direito. A partir daí, indaga-se:

O risco à segurança pública representado pelo uso da criptografia justifica restringir ou proibir a sua adoção pelas empresas?

O tema está sendo apreciado pelo STF na ADPF 403 e na ADI 5527, que foi iniciado com os votos dos Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, tendo sido suspenso em razão de pedido de vista.

Apesar de o julgamento dessas ações constitucionais ainda não ter sido concluído, os dois Ministros do STF que já votaram chegam à conclusão de que:

- o ordenamento jurídico brasileiro não autoriza, em detrimento da proteção gerada pela criptografia de ponta a ponta, em benefício da liberdade de expressão e do direito à intimidade, sejam os desenvolvedores da tecnologia multados por descumprirem ordem judicial incompatível com encriptação.
- os benefícios advindos da criptografia de ponta a ponta se sobrepõem às eventuais perdas pela impossibilidade de se coletar os dados das conversas dos usuários da tecnologia.

Desse modo, como isso representa, até o presente momento, o pensamento do STF sobre a matéria, a 3ª Seção do STJ decidiu no mesmo sentido.

Assim, o recurso do WhatsApp foi provido para afastar a multa aplicada pelo magistrado ante a impossibilidade fática, no caso concreto, de cumprimento da ordem judicial, haja vista o emprego da criptografia de ponta a ponta.

PROVAS (RECONHECIMENTO PESSOAL)

O art. 226 do CPP estabelece formalidades para o reconhecimento de pessoas (reconhecimento pessoal). O descumprimento dessas formalidades enseja a nulidade do reconhecimento?

Tema polêmico!

O art. 226 do CPP estabelece formalidades para o reconhecimento de pessoas (reconhecimento pessoal). O descumprimento dessas formalidades enseja a nulidade do reconhecimento?

• **NÃO.** Posição pacífica da 5ª Turma.

As disposições contidas no art. 226 do CPP configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta. Assim, é válido o ato mesmo que realizado de forma diversa da prevista em lei. STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1665453/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 02/06/2020.

• **SIM.** Há recente julgado da 6ª Turma do STJ, que fixou as seguintes conclusões:

1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;

2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;

3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;

4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

STJ. 6ª Turma. HC 598.886-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/10/2020 (Info 684).

Reconhecimento de pessoas e coisas

É um meio de prova, previsto nos arts. 226 a 288 do CPP.

Um indivíduo conhece ou viu determinada pessoa ou coisa que supostamente está relacionado com um crime que está sendo apurado.

Esse indivíduo é chamado pelos órgãos de persecução penal para dizer se a pessoa ou coisa que lhe será mostrada realmente é aquela que ele conhece ou que viu.

Ex: uma testemunha viu a pessoa que matou a vítima e depois fugiu. Tempos depois, a polícia prende um homem suspeito de ser o autor do crime. Esse suspeito será mostrado à testemunha para que ela diga se ele é, ou não, o indivíduo que viu no momento do crime.

Formalidades

O art. 226 do CPP descreve um procedimento para a realização do reconhecimento de pessoas e coisas:

1ª etapa: o indivíduo que tiver de fazer o reconhecimento será convidado a descrever a pessoa que deva ser reconhecida. Ex: a pessoa tem aproximadamente 1,80m, pele branca, cabelo preto, uma cicatriz no rosto etc.

2ª etapa: a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança. Em seguida, pede-se para o indivíduo que fará o reconhecimento apontar qual é daquelas pessoas que estão lado a lado.

3ª etapa: algumas vezes, o fato de o indivíduo estar face a face com a pessoa a ser reconhecida pode gerar intimidação ou outra influência negativa que lhe impeça de dizer a verdade. Por isso, a lei permite que a pessoa a ser reconhecida não veja o indivíduo que fará o reconhecimento. Isso é feito, por exemplo, por meio de “vidros espelhados” nos quais somente um dos lados enxerga o outro. Obs: vale ressaltar essa cautela só pode ser feita na fase de investigação pré-processual. Na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento a pessoa a ser reconhecida terá direito de também ver o indivíduo que está lhe reconhecendo, sendo esse auto feito ainda na presença do juiz, do Ministério Público e da defesa.

4ª etapa: será lavrado um auto pormenorizado narrando o que ocorreu no ato de reconhecimento. Esse auto deverá ser subscrito pela autoridade, pelo indivíduo que foi chamado para fazer o reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Obs: no caso de reconhecimento de objeto também deverão ser observadas, no que couber, as cautelas previstas para o reconhecimento pessoal (art. 227).

Obs2: se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas (art. 228).

Como vimos acima, o art. 226 do CPP estabelece formalidades para o reconhecimento de pessoas (reconhecimento pessoal). O descumprimento dessas formalidades enseja a nulidade do reconhecimento?

• NÃO. Posição pacífica da 5ª Turma.

As disposições contidas no art. 226 do CPP configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta. Assim, é válido o ato mesmo que realizado de forma diversa da prevista em lei.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1665453/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 02/06/2020.

O reconhecimento fotográfico do suposto autor do delito, realizado pela vítima ou por testemunhas, na presença da autoridade, configura meio de prova atípico amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo que se falar em nulidade da prova produzida sem a observância do procedimento descrito no art. 226 do CPP, ainda mais quando a pessoa a ser reconhecida se encontrava foragida, impossibilitando a realização de seu reconhecimento pessoal segundo as formalidades legais.

STJ. 5ª Turma. RHC 131.400/CE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22/09/2020.

• SIM. Há recente julgado da 6ª Turma do STJ, que fixou as seguintes conclusões:

1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;

2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;

3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;

4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

STJ. 6ª Turma. HC 598.886-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/10/2020 (Info 684).

DIREITO TRIBUTÁRIO

IPI

O direito ao crédito presumido de IPI só surge na data de exportação e não na data de aquisição dos insumos

A Lei nº 9.363/96 pretendeu desonerar as exportações e elegeu como critério material para a fruição de referido benefício fiscal exportar mercadorias nacionais.

Assim, o critério temporal para a incidência da norma só pode ser a data da exportação, que se verifica no momento do registro junto ao SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior) e embarque da mercadoria.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.168.001-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 17/11/2020 (Info 684).

Crédito presumido de IPI

A Lei nº 9.363/96 conferiu às empresas produtoras e exportadoras de mercadorias nacionais o direito a crédito presumido de IPI, como ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre as respectivas aquisições no mercado interno, de insumos utilizados no processo produtivo. Veja:

Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.

Trata-se de um benefício conferido às empresas exportadoras.

Assim, se uma empresa exportadora compra insumos no mercado interno, os custos que ela teve com o pagamento de PIS/Pasep e COFINS viram crédito de IPI, a ser apurado no momento da exportação.

Se o produto não for exportado ou for vendido no mercado interno, não haverá o benefício.

Quando surge o direito a esse benefício? Surge no momento da aquisição dos insumos ou apenas na data da exportação?

No momento da exportação.

O direito ao crédito presumido de IPI só surge na data de exportação e não na data de aquisição dos insumos.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.168.001-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 17/11/2020 (Info 684).

O legislador pretendeu desonerar as exportações e elegeu como critério material para a fruição de referido benefício fiscal exportar mercadorias nacionais. Assim, o critério temporal para a incidência da norma só pode ser a data da exportação, que se verifica no momento do registro junto ao SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior) e embarque da mercadoria.

MP 1.807-2/1999

A Medida Provisória 1.807-2/1999 suspendeu a fruição do crédito presumido de IPI no período de 1º de abril a 31 de dezembro de 1999. Dessa forma, só as exportações efetuadas em janeiro, fevereiro e março de 1999, geraram direito a crédito presumido.

Determinada empresa comprou insumos em março de 1999, mas somente exportou as mercadorias em junho de 1999. Essa empresa defendia a ideia de que teria direito ao crédito presumido porque a aquisição ocorreu antes da MP.

A 1ª Turma do STJ não concordou e afirmou que o critério temporal para a incidência do benefício só pode ser a data da exportação, que se verifica no momento do registro junto ao Siscomex e embarque da mercadoria.

Desse modo, não há crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor de PIS/Pasep e COFINS incidentes sobre aquisições no mercado interno de insumos se a exportação do produto ocorreu no período de 1º de abril a 31 de dezembro de 1999.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Não é possível incluir, nos cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada, quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho após a concessão do benefício

I) A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos de quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.

II) Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.

III) Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2015): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até 8/8/2018 (data do julgamento do REsp n. 1.312.736/RS - Tema repetitivo n. 955/STJ) - se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa -, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar de que as parcelas de natureza remuneratória devem compor a base de cálculo das contribuições a serem recolhidas e servir de parâmetro para o cômputo da renda mensal inicial do benefício, e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte, a ser vertido pelo participante, de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.

IV) Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.740.397-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 28/10/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1021) (Info 684).

RELEMBRANDO O QUE DECIDIU O STJ NO RESP 1.312.736-RS (TEMA 955)

Entidades de previdência privada

Existem duas espécies de entidade de previdência privada (entidade de previdência complementar): as entidades de previdência privada abertas e as fechadas.

ABERTAS (EAPC)	FECHADAS (EFPC)
As entidades abertas são empresas privadas constituídas sob a forma de sociedade anônima, que oferecem planos de previdência privada que podem ser contratados por qualquer pessoa física ou jurídica. As entidades abertas normalmente fazem parte do mesmo grupo econômico de um banco ou seguradora. Exs: Bradesco Vida e Previdência S.A., Itaú Vida e Previdência S.A., Mapfre Previdência S.A., Porto Seguro Vida e Previdência S/A., Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A.	As entidades fechadas são pessoas jurídicas, organizadas sob a forma de fundação ou sociedade civil, mantidas por grandes empresas ou grupos de empresa, para oferecer planos de previdência privada aos seus funcionários. Essas entidades são conhecidas como “fundos de pensão”. Os planos não podem ser comercializados para quem não é funcionário daquela empresa. Ex: PreviBosch (dos funcionários da empresa Bosch).
Possuem finalidade de lucro.	Não possuem fins lucrativos.
São geridas (administradas) pelos diretores e administradores da sociedade anônima.	A gestão é compartilhada entre os representantes dos participantes e assistidos e os representantes dos patrocinadores.

"Entidades patrocinadoras" (patrocinador)

Patrocinador (ou entidade patrocinadora) é a empresa ou grupo de empresas que oferece plano de previdência privada fechada aos seus funcionários. Funciona da seguinte forma: os empregados pagam uma parte da mensalidade e o patrocinador arca com a outra.

Obs: existem alguns entes públicos que também oferecem plano de previdência privada aos servidores. Neste caso, este ente público é que será o patrocinador.

A entidade patrocinadora oferece o plano de previdência privada por meio de uma entidade fechada de previdência privada. Enfim, só existe entidade patrocinadora no caso de plano fechado de previdência privada. Os benefícios mais comuns que são oferecidos pela previdência complementar fechada são os seguintes: aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez e pensão por morte.

Participante

Participante é a pessoa física que adere ao plano de previdência complementar oferecido por uma entidade fechada de previdência complementar (EFPC). O participante, para poder aderir a esse plano, tem que estar vinculado à entidade patrocinadora (ex: ser funcionário do patrocinador).

O valor das contribuições vertidas pelo participante para a entidade de previdência é descontado de seu salário no momento do pagamento.

Reserva de poupança (ou de benefício)

Reserva de poupança é o total das contribuições efetuadas pelo participante para o plano. Sobre este valor, mensalmente, incide correção monetária.

Complementação de aposentadoria

É a quantia paga pela entidade de previdência privada como aposentadoria à pessoa que contratou a previdência complementar. É como se chama a aposentadoria paga pela previdência privada.

O julgado analisado refere-se aos planos de previdência privada fechada.

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Fundação Banrisul de Seguridade Social é uma entidade fechada de previdência complementar, instituída em 1963, pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, com o objetivo de complementar os benefícios concedidos pela Previdência Social aos seus empregados.

João era funcionário do Banco do Estado do Rio Grande do Sul (sociedade de economia mista) e, nesta condição, era participante do plano de previdência complementar oferecido para os funcionários da empresa (era participante do plano de previdência do Banrisul).

Personagens

Fundação Banrisul: entidade fechada de previdência privada.

Banco Banrisul: patrocinador.

João: participante.

Voltando ao caso

O regulamento do plano de previdência previa que o valor da “complementação de aposentadoria” deveria ser calculado a partir da média aritmética simples dos salários de participação do associado. Em outras palavras, o valor da aposentadoria deveria ser calculado com base no salário que o indivíduo recebia e que também servia como parâmetro para as contribuições pagas pelo empregado.

Assim, suponhamos que o empregado recebia R\$ 5 mil de salário. Todos os meses era descontado 10% para a previdência fechada. A sua aposentadoria deveria ser calculada com base no salário recebido.

Aposentadoria de João

Após muitos anos trabalhando no Banco, João completou o tempo necessário e pediu o pagamento da complementação de aposentadoria.

A Fundação Banrisul calculou o benefício com base nos salários recebidos por João e passou a pagar a complementação de aposentadoria.

Reclamação trabalhista

O que você ainda não sabe é que João, logo após se aposentar, ingressou com uma reclamação trabalhista contra o Banco alegando que trabalhava todos os dias fazendo horas extras e que, apesar disso, a empresa não lhe pagava o respectivo valor.

A Justiça do Trabalho julgou a ação procedente e reconheceu o direito do autor à percepção de diferenças salariais por causa do não pagamento de trabalho extraordinário realizado de forma habitual.

A sentença transitou em julgado e João recebeu as respectivas verbas trabalhistas.

Ação revisional de complementação de aposentadoria e cobrança de diferenças

João propôs, então, uma segunda ação.

Ele ajuizou, na Justiça Estadual, contra a Fundação Banrisul, uma ação revisional de complementação de aposentadoria e cobrança de diferenças.

Na ação revisional, João alegou que seu salário foi “aumentado” na Justiça e que essa diferença deverá produzir efeitos também na aposentadoria paga pela entidade fechada. Assim, pediu para que o juiz determinasse a revisão da complementação de aposentadoria em virtude da inclusão das diferenças salariais obtidas por força de decisão judicial.

Esse é, portanto, o tema jurídico que foi debatido neste julgado:

As horas extras habituais incorporadas ao salário do participante de plano de previdência privada por decisão da Justiça do Trabalho produzem efeito para fins de recálculo da aposentadoria já concedida? É possível incluir, nos cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada, as horas extraordinárias habituais incorporadas por decisão da Justiça trabalhista à remuneração do participante de plano de previdência complementar? A complementação de aposentadoria poderá ser recalculada neste caso?

NÃO.

Se o benefício de complementação de aposentadoria já tiver sido concedido, não será possível a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.

Vamos entender com calma os argumentos.

Regime jurídico da previdência privada complementar

A previdência complementar privada está prevista na própria Constituição Federal, em seu art. 202:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

A lei mencionada pelo art. 202 é a LC 109/2001.

Autonomia da relação previdenciária com a relação trabalhista

É importante esclarecer que o texto constitucional diz expressamente que a relação de trabalho (mantida entre empregado e empregador) não se confunde com a relação de previdência privada (estabelecida entre os participantes/beneficiários e as entidades de previdência privada). São relações jurídicas distintas: Veja:

Art. 202 (...)

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

Essa autonomia produz inúmeros reflexos. Um exemplo disso está na competência para julgar as ações.

- Ação proposta pelo empregado contra a empresa (ex: ação proposta contra João contra o banco): competência da Justiça do Trabalho, considerando que se trata de uma relação trabalhista;
- Ação proposta pelo participante contra a entidade de previdência fechada (ex: ação proposta por João contra a Fundação Banrisul): justiça comum estadual, tendo em vista que não se trata de uma relação trabalhista.

Nesse sentido:

A competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Inteligência do art. 202, § 2º, da Constituição Federal a excepcionar, na análise desse tipo de matéria, a norma do art. 114, inciso IX, da Magna Carta.

Desse modo, compete à Justiça COMUM ESTADUAL (e não à Justiça do Trabalho) julgar demandas que envolvam a complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada.

STF. Plenário. RE 586453/SE, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 20/2/2013 (repercussão geral) (Info 695).

Regulamento do plano

A relação jurídica entre o participante e a entidade fechada de previdência privada é uma relação de direito privado. Trata-se de uma relação de caráter civilista, baseada em um contrato.

O plano de previdência privada possui um “regulamento” onde são estipulados os benefícios, os pressupostos para a sua concessão, a forma de aporte de recursos, a aplicação do patrimônio, os requisitos de elegibilidade e outros aspectos que formam o conjunto de direitos e obrigações entre as partes (entidade de previdência privada, patrocinadores, participantes e beneficiários).

Vale ressaltar que, apesar de ter um caráter privado, os planos de benefícios instituídos pelas entidades fechadas de previdência privada estão sujeitos a um rígido regramento estatal previsto na LC 109/2001.

Regime de capitalização

As entidades de previdência privada adotam o chamado regime de capitalização. Nesse sentido, veja o que preconiza o art. 18, § 1º da LC 109/2001:

Art. 18. O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1º O regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas.

(...)

Esse regime financeiro pressupõe a constituição de reservas que garantam o benefício contratado, mediante o prévio recolhimento das contribuições vertidas pelo participante e pelo patrocinador, bem como os rendimentos auferidos com os investimentos realizados.

Pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, não podendo haver, portanto, o pagamento de valores não previstos no plano de benefícios, sob pena de comprometimento das reservas financeiras acumuladas (desequilíbrio econômico-atuarial do fundo), a prejudicar os demais participantes, que terão que custear os prejuízos daí advindos.

Assim, ao contrário do regime financeiro de caixa ou de repartição simples – em que as contribuições dos trabalhadores ativos ajudam a financiar os benefícios que estão em gozo, como ocorre no RGPS –, o regime de capitalização, adotado na previdência complementar, tem como princípio a impossibilidade de haver benefício sem prévio custeio. Dessa forma, para cada plano de benefícios, deve-se formar uma reserva matemática que, de acordo os cálculos atuariais, possibilitará o pagamento dos benefícios contratados.

O que isso significa? Que se deve ter muita cautela com mudanças posteriores não previstas nos benefícios concedidos, considerando que irão produzir repercussões no plano que não estavam programadas na reserva matemática, gerando um desequilíbrio atuarial dos planos.

Com efeito, diante da exigência legal de se adotar o regime de capitalização e da necessidade de manter o equilíbrio atuarial do plano de benefícios, a interpretação que se dá ao contrato de previdência complementar deve visar à preservação desse equilíbrio, tendo sempre em conta os interesses da coletividade dos participantes do plano.

Prejuízo ao fundo e aos demais participantes

Assim, a inclusão desses valores no cálculo dos proventos de complementação de aposentadoria posteriormente à concessão do benefício, sem prévio suporte financeiro, além de desrespeitar o comando legal do art. 18, §§ 1º a 3º, da LC 109/2001, acarretará prejuízo ao fundo, podendo resultar em desequilíbrio do plano de benefícios, o que representa uma ameaça à preservação da segurança econômica e financeira atuarial para a coletividade dos participantes e a possível necessidade de recomposição das reservas, nos moldes previstos no art. 21 da LC:

Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.

Nenhum ato ilícito foi praticado pela entidade de previdência

Vale ressaltar que o presente julgamento trata das hipóteses em que a verba em questão (horas extras) não foi paga enquanto vigente o contrato de trabalho, tendo sido reconhecida a existência de jornada extraordinária em ação autônoma, da qual a entidade de previdência privada não participou, quando o participante já se encontrava em fruição do benefício suplementar.

Logo, o valor respectivo não se refletiu nas contribuições vertidas pelo participante, tampouco pela patrocinadora. Em outras palavras, nem o participante nem a patrocinadora pagaram contribuições previdenciárias com base nesse valor que surgiu somente agora.

Importante destacar, ainda, que, nesta situação que foi discutida, não se imputa à entidade de previdência privada qualquer ilícito ou violação do regulamento do plano por ocasião da concessão inicial do benefício. Quer dizer: o benefício foi corretamente concedido segundo os salários da época.

E se o Judiciário condenasse a empresa patrocinadora a recolher retroativamente as contribuições previdenciárias com base nas horas extras e determinasse que o participante também pagasse essa diferença? Nesse caso, seria possível determinar à entidade de previdência o pagamento da aposentadoria maior?

O STJ entendeu que não. Segundo explicou o Min. Relator Antonio Carlos Ferreira, tal providência não se concilia com a expressa exigência legal do prévio custeio (art. 18, §§ 1º, 2º e 3º, da LC 109/2001), resultando processo excessivamente oneroso para o fundo e para a coletividade dos participantes.

Isso porque seria necessária a efetiva recomposição atuarial do plano, para possibilitar a inclusão dessas verbas no benefício, com a indispensável formação da reserva matemática (reserva de benefícios a conceder), exigida pela lei.

Não se afigura suficiente para essa recomposição que o recurso financeiro ingresse no fundo, com o aporte de valor atualizado das contribuições, que deveriam ter sido feitas pelo participante e pelo patrocinador, por meio de simples cálculo aritmético.

De fato, a recomposição das reservas do plano demanda mais que um mero encontro de contas, exigindo a elaboração de complexos cálculos atuariais baseados em análises probabilísticas que devem retroagir ao momento em que cada aporte deixou de acontecer e na forma em que deveria ter ocorrido, impondo um recálculo individualizado em face de um plano mutualista.

Além disso, como se sabe, tramitam no Judiciário múltiplas ações individuais com pedidos semelhantes, impondo cada uma delas sucessivos equacionamentos localizados, com todas as dificuldades mencionadas e correspondentes custos operacionais, em prejuízo de toda a coletividade dos participantes, ameaçando a segurança econômica e financeira do fundo, dando a ideia de precariedade aos benefícios concedidos.

Vale ressaltar, por fim, que a empregadora (patrocinadora), que deixou de reconhecer o trabalho extraordinário realizado no momento oportuno e, conseqüentemente, deu causa à falta do aporte necessário para o incremento do benefício, nem sequer faz parte da lide em que se pleiteia a revisão do benefício, não sendo possível, dessa forma, determinar, nessas ações, que ela, e não a coletividade dos participantes, assuma esse encargo.

Mas o participante ficará, então, no prejuízo?

NÃO. A justa reparação pelo eventual prejuízo que o participante do plano de previdência complementar tiver sofrido em decorrência de ato ilícito de responsabilidade da patrocinadora, que implicou em benefício de complementação de aposentadoria menor do que aquele que lhe seria devido, deve ser buscada na via processual adequada, ou seja, em ação movida contra o ex-empregador.

Assim, em nosso exemplo, João deverá ajuizar ação, na Justiça do Trabalho, contra o Banco dizendo: além da diferença de salário pelo acréscimo das horas extras, eu quero também que a instituição financeira seja condenada a me indenizar pelo fato de eu ter recebido uma aposentadoria menor do que teria direito.

Modulação dos efeitos

O STJ decidiu, portanto, que as entidades de previdência não podem ser condenadas a incluir as verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.

O participante prejudicado deverá cobrar esse prejuízo da empresa empregadora (patrocinadora) na Justiça do Trabalho.

Ocorre que essa questão demorou muitos anos para ser decidida. Nesse período, muitas ações que foram ajuizadas na Justiça comum contra as entidades de previdência ficaram sobrestadas (suspensas) esperando a definição do STJ.

Além disso, em inúmeros casos o prazo que os participantes tinham para ajuizar ação contra a empresa empregadora já passou, tendo ocorrido a prescrição.

Diante disso, o STJ decidiu modular os efeitos dessa decisão acima explicada e afirmou o seguinte:

No caso das ações ajuizadas contra as entidades de previdência na Justiça comum até a data do presente julgamento (08/08/2018), admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, desde que:

- 1) isso esteja previsto no regulamento do plano (de forma expressa ou implícita) e
- 2) haja a recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso, ou seja, o participante pague retroativamente as diferenças das contribuições previdenciárias que a ele cabia com base no valor maior do salário.

Teses fixadas:

a) A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.

b) Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.

c) Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2005): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até a data do presente julgamento - se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa -, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.

d) Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.312.736-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 08/08/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 955) (Info 630).

O QUE O STJ DECIDIU AGORA NO RESP 1.740.397-RS (TEMA 1021)

No Resp 1.740.397, discutiu-se a possibilidade de se ampliar a tese fixada no Tema 955 (Resp 1.312.736/RS, acima explicado).

No Tema 955 foi discutida a possibilidade de se incluir os reflexos das horas extras habituais no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.

No Tema 1021 debateu-se se poderia ser ampliado esse entendimento para a incorporação de quaisquer outras verbas remuneratórias (e não apenas horas extras habituais).

É possível? O entendimento do Tema 955 (no qual se falou em horas extras) vale para quaisquer outras verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho após a concessão do benefício?

SIM. Por essa razão, o STJ decidiu utilizar os mesmos argumentos invocados no Tema 955 e firmar uma tese mais ampla no Tema 1021.

A afirmação da tese mais ampla, para que o enunciado estabelecido no Tema 955/STJ seja aplicável ao pedido de incorporação de quaisquer verbas remuneratórias no benefício já concedido, mostra-se adequada e coerente, pois a verba em si (horas extras habituais) não foi motivo determinante para o entendimento fixado no julgamento do REsp 1.312.736/RS.

O que efetivamente se decidiu foi pela impossibilidade da incorporação pretendida, não obstante haver previsão no plano de que verbas de natureza remuneratória (naquele caso específico, as horas extraordinárias habituais) deveriam compor a base de cálculo das contribuições do patrocinador e do participante e servir de parâmetro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, dada a natureza do regime de capitalização - que exige a prévia formação de reserva capaz de garantir o pagamento do benefício - e a inviabilidade da recomposição dessa reserva. Desse modo, seja qual for a espécie de verba remuneratória reivindicada perante a Justiça do Trabalho, é possível concluir, como se afirmou no repetitivo anterior, pela impossibilidade de sua incorporação no benefício de previdência complementar, caso não haja o prévio aporte, nos termos exigidos pelo respectivo regulamento, porque invariavelmente haverá prejuízo para o equilíbrio atuarial do plano.

A tese mais abrangente se mostra, portanto, não apenas adequada, mas necessária para assegurar a isonomia e conferir segurança jurídica em sua aplicação pelos diversos Tribunais do País.

Tese fixada no Tema 1021:

I) A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos de quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.

II) Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.

III) Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2015): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até 8/8/2018 (data do julgamento do REsp n. 1.312.736/RS - Tema repetitivo n. 955/STJ) - se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa -, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar de que as parcelas de natureza remuneratória devem compor a base de cálculo das contribuições a serem recolhidas e servir de parâmetro para o cômputo da renda mensal inicial do benefício, e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte, a ser vertido pelo participante, de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.

IV) Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.740.397-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 28/10/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1021) (Info 684).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Pessoa jurídica de direito público tem direito à indenização por danos morais relacionados à violação da honra ou da imagem, quando a credibilidade institucional for fortemente agredida e o dano reflexo sobre os demais jurisdicionados em geral for evidente. ()
- 2) O reembolso das despesas médico-hospitalares efetuadas pelo beneficiário com tratamento/atendimento de saúde fora da rede credenciada pode ser admitido somente em hipóteses excepcionais, tais como a inexistência ou insuficiência de estabelecimento ou profissional credenciado no local e urgência ou emergência do procedimento. ()
- 3) Nos contratos de plano de saúde não é abusiva a cláusula de coparticipação expressamente ajustada e informada ao consumidor, à razão máxima de 50% (cinquenta por cento) do valor das despesas, nos casos de internação superior a 30 (trinta) dias por ano, decorrente de transtornos psiquiátricos, preservada a manutenção do equilíbrio financeiro. ()
- 4) (Juiz de Direito TJ/BA 2019 CEBRASPE) É abusiva a cláusula contratual de coparticipação na hipótese de internação superior a trinta dias em razão de transtornos psiquiátricos, por restringir obrigação fundamental inerente à natureza do contrato. ()
- 5) Há litisconsórcio passivo necessário da União e da Agência Nacional de Saúde em ação coletiva que afete a esfera do poder regulador da entidade da Administração Pública. ()
- 6) É possível a limitação dos descontos em conta bancária de recebimento do Benefício de Prestação Continuada, de modo a não privar o idoso de grande parcela do benefício destinado à satisfação do mínimo existencial. ()
- 7) Não é válida a contratação de empréstimo consignado por analfabeto. ()
- 8) É válida a contratação de empréstimo consignado por analfabeto, desde que seja feita a aposição de digital ao contrato escrito. ()
- 9) Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador. ()
- 10) Cabe agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas no processo de recuperação judicial e no processo de falência, desde que demonstrada a urgência, por força da taxatividade mitigada do caput do art. 1.015, do CPC. ()
- 11) Não cabe mandado de segurança contra decisão interlocutória proferida após a publicação do acórdão do STJ que fixou a tese da taxatividade mitigada (Tema 988). ()
- 12) A menção a convenções abstratas que não possuem validade e eficácia no Direito Interno não é suficiente à configuração do prequestionamento, mesmo que em sua forma implícita. ()
- 13) O prazo para impugnação se inicia após 15 dias da intimação para pagar o débito, ainda que o executado realize o depósito para garantia do juízo no prazo para pagamento voluntário, independentemente de nova intimação. ()
- 14) (Juiz Federal TRF3 2018) Em se tratando de quantia certa, não ocorrendo o pagamento voluntário no prazo legal, o débito será acrescido de multa e de honorários advocatícios, ambos no percentual de dez por cento (10%) cada. ()
- 15) O deslocamento da majorante sobejante para outra fase da dosimetria contraria o sistema trifásico. ()
- 16) Não é possível aplicar multa contra o WhatsApp pelo fato de a empresa não conseguir interceptar as mensagens trocadas pelo aplicativo e que são protegidas por criptografia de ponta a ponta. ()
- 17) O direito ao crédito presumido de IPI só surge na data de exportação e não na data de aquisição dos insumos. ()

Gabarito

1. C	2. C	3. C	4. E	5. C	6. C	7. E	8. E	9. C	10. E
11. C	12. C	13. C	14. C	15. E	16. C	17. C			