

Informativo comentado: Informativo 760-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

- *Compete à Justiça Comum o julgamento de controvérsia envolvendo direitos de servidor contratado para exercer cargo em comissão regido pela CLT.*
- *A vantagem pecuniária estabelecida no art. 3º da Lei 6.932/96 do Estado da Bahia não pode ser aplicada em relação aos integrantes de Tribunais de Contas dos Municípios da Bahia.*

DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

REGIME JURÍDICO

- *Titulares de serventias notariais e registrais não pagam salário-educação*

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *Na assembleia-geral de credores da recuperação judicial, se algum dos credores se manifestar pela abstenção, isso deverá ser computado como voto favorável ou contrário à aprovação do plano?*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

FUNDAMENTAÇÃO

- *A indicação de julgado simples e isolado não ostenta a natureza jurídica de ‘súmula, jurisprudência ou precedente’ para fins de aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC.*

LITISCONSÓRCIO

- *Fixação dos honorários advocatícios em caso de julgamento parcial do mérito, excluindo-se da lide litisconsorte considerada parte ilegítima na relação processual.*

RECURSO ESPECIAL

- *Quando a parte interpõe agravo em recurso especial, deverá juntar a procuração outorgada ao advogado, mesmo que esse instrumento já conste nos autos do processo principal.*
- *Não cabe novo recurso especial contra decisão do Tribunal de origem que, ao julgar agravo interno, mantém a inadmissibilidade do recurso especial interposto por entender que a decisão recorrida está em harmonia com precedente qualificado do STF.*

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

- *Não cabem embargos de divergência contra acórdão do STJ proferido em pedido de tutela provisória manejada para agregar efeito suspensivo a conflito de competência.*

EXECUÇÃO FISCAL

- *Se a exceção de pré-executividade for acolhida para excluir sócio do polo passivo de execução fiscal, o proveito econômico, para fins de honorários, corresponde ao valor da dívida executada.*

DIREITO PENAL

LEI DE DROGAS

- *A equiparação do tráfico de drogas a delitos hediondos decorre da previsão constitucional contida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *O estabelecimento comercial - em funcionamento e aberto ao público - não pode receber a proteção que a Constituição Federal confere à casa.*
- *O simples fato de o acusado ter antecedente por tráfico de drogas não autoriza a realização de busca domiciliar.*

RECURSOS

- *Não cabe pedido de reconsideração contra acórdão, sendo hipótese de erro grosseiro.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

CONTRIBUIÇÕES

- *Titulares de serventias notariais e registrais não pagam salário-educação.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

Compete à Justiça Comum o julgamento de controvérsia envolvendo direitos de servidor contratado para exercer cargo em comissão regido pela CLT

Importante!!!

ODS 16

De acordo com entendimento sumulado do STJ, “Compete à Justiça dos Estados processar e julgar ação de servidor estadual decorrente de direitos e vantagens estatutárias no exercício de cargo em comissão” (Súmula 218). Isso porque o servidor ocupante de cargo em comissão mantém um vínculo jurídico-administrativo com o Poder Público, não sendo uma relação empregatícia.

Não importa, para fins de competência, que a lei municipal diga que a relação jurídica seria regida pela CTL. Isso porque, neste caso, houve um desvirtuamento do vínculo do cargo em comissão feito pela lei municipal.

Justamente por essa razão, o STF já decidiu que a competência para julgar controvérsia envolvendo direitos de servidor contratado para exercer cargo em comissão é da Justiça Comum mesmo se o servidor ocupante de cargo em comissão for regido pela CLT.

STJ. 1ª Seção. EDcl no AgInt no CC 184.065-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 25/10/2022 (Info 760).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi nomeado para exercer cargo comissionado no Município da Estância Turística de Barra Bonita (SP). A lei desse Município prevê, de forma questionável, que os servidores contratados para cargos em comissão são regidos pelas normas da CLT.

Dois anos depois, João foi exonerado do cargo em comissão e algumas verbas rescisórias não lhe foram pagas.

Diante disso, João ingressou com reclamação trabalhista contra o Município, na Justiça do Trabalho.

O Juiz do Trabalho entendeu que era incompetente para conhecer da causa e declinou para a Justiça comum estadual.

O Juiz de Direito, por sua vez, entendeu que a competência era, de fato, da Justiça do Trabalho (e não da Justiça estadual).

Diante disso, suscitou conflito de competência a ser dirimido pelo STJ (art. 105, I, “d”, da CF/88).

O que decidiu o STJ? De quem é a competência para julgar controvérsia envolvendo direitos de servidor contratado para exercer cargo em comissão regido pela CLT: Justiça do Trabalho ou Justiça Comum?
Justiça Comum.

De acordo com entendimento sumulado do STJ:

Súmula 218-STJ: Compete à Justiça dos Estados processar e julgar ação de servidor estadual decorrente de direitos e vantagens estatutárias no exercício de cargo em comissão.

Isso porque o servidor ocupante de cargo em comissão mantém um vínculo jurídico-administrativo com o Poder Público, não sendo uma relação empregatícia.

Mas neste caso a lei municipal dizia que a relação jurídica seria regida pela CTL...

Não importa. Isso porque houve um desvirtuamento do vínculo do cargo em comissão.

Justamente por essa razão, o STF entende que a competência para julgar controvérsia envolvendo direitos de servidor contratado para exercer cargo em comissão é da Justiça Comum mesmo se o servidor ocupante de cargo em comissão for regido pela CLT:

(...) 1. Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas que envolvam o Poder Público e servidores que sejam vinculados a ele por relação jurídico-administrativa.

2. O eventual desvirtuamento da designação temporária para o exercício de função pública, ou seja, da relação jurídico-administrativa estabelecida entre as partes, não pode ser apreciado pela Justiça do Trabalho.

3. A existência de pedido de condenação do ente local ao pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não torna a Justiça do Trabalho competente para o exame da ação. (...)

STF. Plenário. Rcl 7.039 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 8/5/2009.

Em suma:

Compete à Justiça Comum o julgamento de controvérsia envolvendo direitos de servidor contratado para exercer cargo em comissão regido pela CLT.

STJ. 1ª Seção. EDcl no AgInt no CC 184.065-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 25/10/2022 (Info 760).

Obs: há julgados anteriores do STJ em sentido contrário à conclusão acima exposta. Nesse sentido: STJ. 1ª Seção. AgInt nos EDcl no CC n. 171.027/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 11/11/2020. No entanto, penso que o entendimento que prevalece atualmente é este que foi explicado: a competência é da Justiça Comum.

Vale ressaltar, inclusive, que o TJ/SP reconheceu a inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal 151/2018, que dispõe sobre os cargos comissionados no âmbito do Município de Estância Turística de Barra Bonita (ADI 2098696-76.2019.82.0000), o que reforça a competência da Justiça Comum.

SERVIDORES PÚBLICOS

A vantagem pecuniária estabelecida no art. 3º da Lei 6.932/96 do Estado da Bahia não pode ser aplicada em relação aos integrantes de Tribunais de Contas dos Municípios da Bahia

Baixa relevância para concursos

ODS 16

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia (Súmula Vinculante n. 37).

No caso, o recorrente alegava que legislação baiana garantiu por lei a isonomia entre a carreira dos servidores estaduais e a dos municipais, pelo que não se aplicaria a vedação contida na SV 37.

Essa conclusão, contudo, não está correta porque a legislação baiana não assegura essa isonomia entre os servidores do TCE e do TCM.

STJ. 1ª Turma. RMS 58.436-BA, Rel. Ministro Gurgel de Faria, julgado em 4/10/2022 (Info 760).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Até dezembro de 2001, os servidores efetivos do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia (TCM/BA) recebiam uma verba chamada Gratificação por Condições Especiais de Trabalho (CET).

Essa gratificação foi revogada com a implantação da Gratificação de Produtividade (GP), instituída pela Lei nº 7.976/2001. O art. 12 da Lei nº 7.976/2001 proibiu a cumulação da GP com a CET.

Posteriormente, a GP foi revogada pela Lei Complementar nº 28/2006, que instituiu a Gratificação por Desempenho Funcional. Vale ressaltar que essa LC 28/2006 revogou o art. 12 da Lei nº 7.976/2001, que previa a incompatibilidade da GP com a CET.

Mesmo após a revogação da incompatibilidade, os servidores continuaram sem perceber a CET.

Diante desse cenário, o Sindicato dos Servidores do Tribunal de Contas do Estado e dos Municípios (SINDICONTAS) impetrou mandado de segurança contra o Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (Presidente do TCM/BA).

Sustentou que os servidores do Tribunal de Contas do Estado da Bahia (TCE/BA) que exercem as mesmas atribuições dos servidores do Tribunal de Contas dos Municípios (TCM/BA) recebem a CET (art. 3º da Lei Estadual 6.932/96), o que, segundo o impetrante, violaria o princípio da isonomia:

Art. 3º A Gratificação por Condições Especiais de Trabalho - CET somente poderá ser concedida no limite máximo de 125% (cento e vinte e cinco por cento) e na forma que for fixada em regulamento, com vistas a:

I - compensar o trabalho extraordinário, não eventual, prestado antes ou depois do horário normal;

II - remunerar o exercício de atribuições que exijam habilitação específica ou demorados estudos e criteriosos trabalhos técnicos;

III - fixar o servidor em determinadas regiões.

§ 1º - Considera-se trabalho extraordinário, não eventual, aquele cuja prestação se prolongue continuamente por mais de 03 (três) meses.

§ 2º - O servidor perderá o direito à gratificação prevista neste artigo, quando afastado do exercício do cargo, salvo nas hipóteses do artigo 113, inciso II, e do artigo 118, incisos I, III, VI, VIII e XI, alíneas "a" a "e", da Lei nº 6.677, de 26 de setembro de 1994.

§ 3º - A percepção da gratificação prevista neste artigo é incompatível com a da gratificação estabelecida no artigo 2º.

O Tribunal de Justiça da Bahia denegou a segurança.

O SINDICONTAS interpôs recurso ordinário, no qual pleiteou para que fosse reconhecido o direito dos servidores ao recebimento da CET, sob pena de violação ao princípio da isonomia entre os servidores estaduais e os municipais.

O STJ deu provimento ao recurso do SINDICONTAS?

NÃO.

A vantagem pecuniária estabelecida no art. 3º da Lei n. 6.932/1996 do Estado da Bahia não pode ser aplicada em relação aos integrantes de Tribunais de Contas dos Municípios da Bahia.

STJ. 1ª Turma. RMS 58.436-BA, Rel. Ministro Gurgel de Faria, julgado em 4/10/2022 (Info 760).

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia (Súmula Vinculante n. 37).

No caso, o sindicato recorrente alega que legislação baiana garantiu por lei a isonomia entre a carreira dos servidores estaduais e a dos municipais, pelo que não se aplicaria a vedação contida na SV 37.

Essa conclusão, contudo, não está correta porque a legislação baiana não assegura essa isonomia entre os servidores do TCE e do TCM.

O art. 3º da Lei nº 6.932/96 dispõe que a “Gratificação por Condições Especiais de Trabalho - CET somente poderá ser concedida no limite máximo de 125% (cento e vinte e cinco por cento) e na forma que for fixada em regulamento, com vistas a [...]”.

Entretanto, a referida lei local “autoriza o reajustamento da remuneração e proventos dos servidores públicos, civis e militares, da administração direta, das autarquias e das fundações do serviço público estadual [...]” (ementa da Lei nº 6.932/1996). Ou seja, o diploma legal, quanto ao reajustamento de remuneração e proventos, limitou-se a tratar da carreira dos servidores estaduais, não abrangendo a dos municipais.

O Estatuto do Servidor Público do Estado da Bahia, por sua vez, rege que “o vencimento do cargo observará o princípio da isonomia, quando couber, e acrescido das vantagens de caráter individual, será irredutível, ressalvadas as relativas à natureza ou ao local de trabalho” (art. 53). Isto é, o princípio da isonomia foi mencionado no diploma legal que rege a carreira dos servidores estaduais, sem ter equiparado aquela à carreira dos servidores municipais.

A Lei nº 4.824/89, também mencionada pela parte recorrente como garantidora da isonomia, estabelece que a “Lei que conceder aumento de remuneração aos servidores da Assembleia Legislativa e do Tribunal de Contas do Estado da Bahia deverá incluir o pessoal do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia” (art. 42).

O que este último diploma assegura, na verdade, “diz respeito apenas ao momento para a concessão de reajuste da remuneração dos servidores, que deve ser estendido aos seus associados”. Não há como, com base no referido comando normativo, entender pela completa isonomia entre a carreira dos servidores do Tribunal de Contas do Estado e a dos serventuários dos Tribunais de Contas Municipais.

Assim, ainda que a legislação, a qual impedia o recebimento acumulado da Gratificação de Produtividade com a Gratificação por Condições Especiais de Trabalho ou Pelo Regime de Tempo Integral, tenha sido revogada, para que os substituídos passassem a receber esta última vantagem, eles precisariam ser beneficiários da gratificação desde sempre, o que não era o caso.

DOD PLUS – TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS?

Tribunal de Contas DOS MUNICÍPIOS (Tribunal de Contas dos Municípios do Estado...) – TCM do Estado “X”

Em regra, a fiscalização dos recursos municipais é feita pelo Tribunal de Contas. No entanto, a CF autoriza que seja criado um Tribunal de Contas dos Municípios.

Este Tribunal de Contas dos Municípios, se criado, tem a função de auxiliar as Câmaras Municipais no exercício do controle externo.

Assim, por exemplo, imagine que exista um Tribunal de Contas dos Municípios na Bahia. Este Tribunal irá auxiliar a Câmara Municipal de Ilhéus (BA) a fazer o controle externo dos recursos daquele Município. De igual forma, irá também atuar em relação às contas de Vitória da Conquista, Feira de Santana e todos os demais Municípios da Bahia.

Desse modo, o Tribunal de Contas dos Municípios é um órgão ESTADUAL que atua na fiscalização das contas de todos os Municípios de determinado Estado.

Atualmente, só existem três Tribunais de Contas dos Municípios: na Bahia, em Goiás e no Pará.

Nos demais Estados onde não há Tribunal de Contas dos Municípios, a competência para realizar essa fiscalização é do TCE.

Vale ressaltar que a CF/88 não proíbe que os Estados criem novos Tribunais de Contas dos Municípios.

Tribunal de Contas DO MUNICÍPIO (Tribunal de Contas Municipal) – TC do Município “X”

É um órgão MUNICIPAL que tem a função de auxiliar uma única Câmara Municipal no exercício do controle externo em relação a um determinado Município.

Atualmente, só existem dois Tribunais de Contas do Município: o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro e o Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Assim, por exemplo, o controle externo em relação às contas do Município de São Paulo é exercido pela Câmara Municipal de São Paulo, com o auxílio técnico do TCM de São Paulo. O controle externo em relação aos demais Municípios do Estado de São Paulo (exs: Santos, Campinas, Guarulhos etc.) é exercido pelas respectivas Câmaras Municipais com o auxílio do TCE de São Paulo.

A CF/88 proíbe que sejam criados novos Tribunais de Contas do Município:

Art. 31 (...)

§ 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

Sobre o tema, confira esta didática decisão do STF:

(...) A Constituição da República impede que os Municípios criem os seus próprios Tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais (CF, art. 31, § 4º), mas permite que os Estados-membros, mediante autônoma deliberação, instituam órgão estadual denominado Conselho ou Tribunal de Contas dos Municípios (...) incumbido de auxiliar as Câmaras Municipais no exercício de seu poder de controle externo (CF, art. 31, § 1º). Esses Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios - embora qualificados como órgãos estaduais (CF, art. 31, § 1º) - atuam, onde tenham sido instituídos, como órgãos auxiliares e de cooperação técnica das Câmaras de Vereadores. (...)

STF. Plenário. ADI 687, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 02/02/1995.

Tribunais de Contas dos Municípios x Tribunal de Contas do Município

Tribunais de Contas DOS MUNICÍPIOS	Tribunal de Contas DO MUNICÍPIO
Órgão estadual que atua na fiscalização das contas de todos os Municípios de determinado Estado.	Órgão municipal que atua na fiscalização das contas de um único Município.
Atua como órgão auxiliar de todas as Câmaras Municipais de determinado Estado no exercício do controle externo sobre os respectivos Municípios daquele Estado.	Atua como órgão auxiliar de uma única Câmara Municipal no exercício do controle externo sobre determinado Município.
A CF/88 permite que os Estados criem novos Tribunais de Contas dos Municípios.	A CF/88 proíbe que sejam criados novos Tribunais de Contas Municipais.
Atualmente, existem três: TCM/BA, TCM/GO e TCM/PA.	Atualmente, existem dois: TCM/Rio de Janeiro e TCM/São Paulo.

**DIREITO NOTARIAL E
REGISTRAL**

REGIME JURÍDICO

Titulares de serventias notariais e registrais não pagam salário-educação

ODS 16

As pessoas físicas titulares de serviços notariais e de registro não se enquadram na definição de sujeito passivo da contribuição para o salário-educação.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 2.011.917-PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 9/11/2022 (Info 760).

Veja comentários em Direito Tributário.

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Na assembleia-geral de credores da recuperação judicial, se algum dos credores se manifestar pela abstenção, isso deverá ser computado como voto favorável ou contrário à aprovação do plano?

Importante!!!

ODS 16

Na apuração do resultado de votação em assembleia geral de credores, somente serão computados os votos daqueles que efetivamente se manifestaram pela aprovação ou rejeição do plano de recuperação, não se considerando a abstenção para qualquer efeito.

Não é possível conferir-se uma interpretação extensiva ao art. 45 da Lei nº 11.101/2005 para atribuir à abstenção a qualidade de voto 'positivo (sim)', porquanto a lei de recuperação judicial exige a manifestação expressa e favorável dos credores, para efeito de aprovação do plano recuperacional, sendo inviável a mera presunção de anuência.

Ao credor que, presente na assembleia geral, se abstém de votar, deve ser conferido o mesmo tratamento dado ao credor ausente, ou seja, não pode compor o quórum de deliberação, seja pelo valor do crédito seja pelo número de credores, pois a abstenção não pode influenciar no resultado da deliberação pela aprovação ou rejeição da proposta.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.992.192-SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Ministro Raul Araújo, julgado em 6/12/2022 (Info 760).

Recuperação judicial

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

Logo, em vez de a empresa ir à falência (o que é nocivo para a economia, para os donos da empresa, para os funcionários etc.), tenta-se dar um novo fôlego para a sociedade empresária, renegociando as dívidas com os credores.

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.

Credores são avisados sobre o plano, podendo apresentar objeções

Após o devedor apresentar o plano de recuperação, o juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano e fixando prazo para a manifestação de eventuais objeções. Desse modo, os credores serão chamados a analisar esse plano e, se não concordarem com algo, poderão apresentar objeção.

O prazo para os credores apresentarem objeções é de 30 dias.

Se não houver objeção dos credores

Caso nenhum credor apresente objeção ao plano no prazo fixado, considera-se que houve aprovação tácita. Nessa hipótese, não será necessária a convocação de assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano. Isso é muito raro de acontecer na prática.

Se houver objeção por parte dos credores

Havendo objeção de algum credor, o juiz deverá convocar a assembleia-geral de credores para que ela decida sobre o plano de recuperação apresentado.

A assembleia-geral, após as discussões e esclarecimentos pertinentes, poderá:

- a) aprovar o plano sem ressalvas;
- b) aprovar o plano com alterações;
- c) não aprovar o plano.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa Ltda pediu recuperação judicial.

O plano de recuperação foi apresentado pela empresa, tendo sido aberto prazo de 30 dias para que os credores se manifestassem se concordavam, ou não, com o plano.

A Caixa Econômica Federal apresentou objeção, nos termos do art. 55, da Lei nº 11.101/2001:

Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei.
(...)

O simples fato de já ter havido objeção, obriga que o juiz determine a realização da Assembleia Geral de Credores:

Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.
(...)

O magistrado designou a data da Assembleia Geral de Credores.

Os arts. 42, 45, § 1º, 46 e 58 da Lei nº 11.101/2005 trazem regras sobre a votação da Assembleia Geral:

Art. 42. Considerar-se-á aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia-geral, exceto nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial nos termos da alínea a do inciso I do caput do art. 35 desta Lei, a composição do Comitê de Credores ou forma alternativa de realização do ativo nos termos do art. 145 desta Lei.
(...)

Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.
§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.
(...)

Surgiu, no entanto, uma dúvida a respeito da contagem dos votos no momento da Assembleia: como devem ser consideradas as abstenções para apuração do resultado de votação em assembleia geral de credores, no âmbito de recuperação judicial? Se algum dos credores se manifestar pela abstenção, isso deverá ser computado como voto favorável ou contrário à aprovação do plano?

Nem favoráveis nem contrários:

Na apuração do resultado de votação em assembleia geral de credores, somente serão computados os votos daqueles que efetivamente se manifestaram pela aprovação ou rejeição do plano de recuperação, não se considerando a abstenção para qualquer efeito.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.992.192-SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Ministro Raul Araújo, julgado em 6/12/2022 (Info 760).

Conforme dispõem os arts. 42 e 45 da Lei n. 11.101/2005, a aprovação da proposta do plano de recuperação judicial apresentada pelo devedor exige a obtenção de “votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia-geral”.

No entanto, diante da lacuna na lei quanto à qualificação do credor que, apesar de presente na assembleia geral, se abstém do exercício do seu direito de voto, não se mostra viável compreender, que aquele que não manifesta sua posição, independentemente do motivo, anuiu com o plano proposto, de modo a computar sua abstenção como apta a compor a aprovação do plano de recuperação judicial.

Nessa hipótese, não se apresenta possível a aplicação do disposto no art. 111 do Código Civil:

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Não se aplica esse dispositivo porque a Lei nº 11.101/2005 impõe a necessidade de votação favorável da maioria dos credores, ou seja, é imprescindível a declaração de vontade expressa favorável para a aprovação do plano de recuperação.

Desse modo, não é possível conferir-se uma interpretação extensiva ao art. 45 da Lei nº 11.101/2005 para atribuir à abstenção a qualidade de voto “positivo (sim)”, porquanto a lei de recuperação judicial exige a manifestação expressa e favorável dos credores, para efeito de aprovação do plano recuperacional, sendo inviável a mera presunção de anuência.

Por fim, ao credor que, presente na assembleia geral, se abstém de votar, deve ser conferido o mesmo tratamento dado ao credor ausente, ou seja, não pode compor o quórum de deliberação, seja pelo valor

do crédito seja pelo número de credores, pois a abstenção não pode influenciar no resultado da deliberação pela aprovação ou rejeição da proposta.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

FUNDAMENTAÇÃO

A indicação de julgado simples e isolado não ostenta a natureza jurídica de ‘súmula, jurisprudência ou precedente’ para fins de aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC

Importante!!!

ODS 16

A interpretação sistemática do CPC, notadamente a leitura do art. 927, que dialoga diretamente com o 489, evidencia que “precedente” abarca somente os casos julgados na forma qualificada pelo primeiro comando normativo citado, não tendo o termo abarcado de maneira generalizada qualquer decisão judicial.

Desse modo, a indicação de julgado simples e isolado não ostenta a natureza jurídica de “súmula, jurisprudência ou precedente” para fins de aplicação do art. 489, §1º, VI, do CPC:

Art. 489. (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.267.283-MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 27/09/2022 (Info 760).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina, servidora pública estadual, ajuizou ação pedindo a concessão de determinada gratificação.

O juiz julgou o pedido improcedente, fazendo com que a autora interpusesse apelação, distribuída para a 5ª Câmara Cível do TJ.

Antes que o recurso fosse julgado, a recorrente Regina ingressou com petição dirigida ao Desembargador Relator noticiando que a mesma Câmara Cível do TJ prolatou acórdão em caso idêntico ao seu, envolvendo a servidora Francisca, no qual o órgão julgador reconheceu que ela teria direito à referida gratificação.

Mesmo assim, a 5ª Câmara Cível do TJ negou provimento ao recurso de Regina expondo, de forma fundamentada, os motivos pelos quais entendia que essa gratificação não seria devida.

Vale ressaltar, contudo, que o acórdão nada mencionou sobre a petição de Regina nem a respeito do julgamento envolvendo Francisca.

Inconformada, Regina opôs embargos de declaração alegando que o órgão julgador se omitiu em relação ao acórdão por ela juntado, proferido pela mesma câmara cível, de modo que, ao julgar de forma diversa, incorreu em violação ao art. 926 e ao art. 489, § 1º, VI do CPC:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Art. 489. (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

☑ (Fafipa/PGM/Foz_do_Iguaçu/Procurador/2019) A decisão judicial que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, será considerada sem fundamentação. (certo)

Os embargos de declaração foram rejeitados, tendo sido aplicada multa por caráter protelatório. Irresignada, Regina interpôs recurso especial alegando que o Tribunal de origem teria se negado a promover a distinção ou superação de precedente do mesmo órgão jurisdicional, que teria decidido a questão em sentido contrário. Com isso, teria descumprido o art. 489, §1º, VI, do Código vigente.

O STJ concordou com os argumentos de Regina? Houve violação do art. 489, § 1º, VI, do CPC?
NÃO.

O art. 489, § 1º, VI, do CPC prevê que há negativa de prestação jurisdicional quando o órgão julgador “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

No caso, a parte interessada, antes da oposição de embargos de declaração, indicou um único acórdão do Tribunal de origem supostamente em confronto com a decisão recorrida, por tratar de mesma questão.

Logo, a indicação de julgado simples e isolado não ostenta a natureza jurídica de “súmula, jurisprudência ou precedente” para fins de aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC.

Não é jurisprudência, porque essa pressupõe multiplicidade de julgamentos no mesmo sentido, raciocínio que, de boa lógica, também exclui a hipótese de considerar um caso isolado como súmula de entendimento.

Também não se pode considerar que a expressão “precedente” abrange o julgamento de qualquer acórdão. Isso porque a interpretação sistemática do Código de Processo Civil, notadamente a leitura do art. 927, que dialoga diretamente com o 489, evidencia que “precedente” abarca somente os casos julgados na forma qualificada pelo primeiro comando normativo citado, não tendo o termo abarcado de maneira generalizada nenhuma decisão judicial:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

A recorrente também alegou que a decisão do TJ, ao não mencionar nada sobre o outro julgado da Câmara Cível, revelou-se nula por se caracterizar como decisão-surpresa, violando o art. 10 do CPC:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

O STJ também não concordou.

A proteção conferida pelo Código de Processo Civil contra decisões-surpresa não pode inviabilizar que o juiz conheça do direito alegado e determine a exegese a ser aplicada ao caso.

No caso concreto a causa foi decidida nos limites do objeto da ação, não podendo ter causado surpresa à parte se era uma das consequências previsíveis do julgamento.

Não se pode falar em decisão-surpresa quando o magistrado, diante dos limites da causa de pedir, do pedido e do substrato fático delineado nos autos, realiza a tipificação jurídica da pretensão no ordenamento jurídico posto, aplicando a lei adequada à solução do conflito, ainda que as partes não a tenham invocado (*iura novit curia*) e independentemente de ouvi-las, até porque a lei deve ser de

conhecimento de todos, não podendo ninguém se dizer surpreendido com a sua aplicação (STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 2.028.275/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 29/6/2022).

Em suma:

A indicação de julgado simples e isolado não ostenta a natureza jurídica de "súmula, jurisprudência ou precedente" para fins de aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.267.283-MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 27/09/2022 (Info 760).

LITISCONSÓRCIO

Fixação dos honorários advocatícios em caso de julgamento parcial do mérito, excluindo-se da lide litisconsorte considerada parte ilegítima na relação processual

ODS 16

O arbitramento de honorários advocatícios em caso de exclusão de litisconsorte, ainda no início do trâmite processual, sem qualquer oposição do autor, deve observar a regra do art. 338, parágrafo único, do CPC/2015:

Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu. Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.935.852-GO, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 4/10/2022 (Info 760).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra Pedro e Tiago.

O valor da causa era de R\$ 1 milhão.

Os réus apresentaram contestação. Tiago arguiu a sua ilegitimidade passiva.

João concordou com o argumento da ilegitimidade e, em razão disso, o juiz proferiu decisão interlocutória excluindo Tiago da lide e determinando o prosseguimento do feito contra Pedro.

O autor (João) terá que pagar honorários advocatícios de sucumbência ao litisconsorte excluído (Tiago)?
SIM.

Diante disso, o juiz, na mesma decisão, condenou o autor ao pagamento das custas por ela despendidas, além de honorários advocatícios fixados em 3% sobre o valor da execução, com fundamento no art. 338, parágrafo único, do CPC:

Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

Assim, o juiz condenou João a pagar honorários advocatícios de R\$ 30 mil (3% de R\$ 1 milhão).

Recurso de Tiago

Tiago recorreu pedindo o aumento do percentual sob o argumento de que o art. 85, § 2º do CPC impõe 10% como o mínimo que pode ser fixado:

Art. 85 (...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Logo, a decisão do magistrado teria sido ilegal.

O STJ acolheu o argumento de Tiago?

NÃO.

A regra do § 2º do art. 85 do CPC/2015 determina que os honorários advocatícios sejam fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Já a disposição do § 8º do referido dispositivo legal prescreve que, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

A 2ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.746.072/PR, decidiu que os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados, via de regra, sobre o valor do proveito econômico obtido ou, não sendo possível quantificar o proveito econômico do vencedor da demanda, sobre o valor atualizado da causa:

Os honorários advocatícios só podem ser fixados com base na equidade de forma subsidiária, ou seja:

- quando não for possível o arbitramento pela regra geral; ou
- quando for inestimável ou irrisório o valor da causa.

Assim, o juízo de equidade na fixação dos honorários advocatícios somente pode ser utilizado de forma subsidiária, quando não presente qualquer hipótese prevista no § 2º do art. 85 do CPC.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.746.072-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. Ac. Min. Raul Araújo, julgado em 13/02/2019 (Info 645).

Assim, no caso concreto, não se deve aplicar o § 8º do art. 85 do CPC.

Contudo, no caso em exame, trata-se de fixação de honorários em caso de exclusão de litisconsorte, ainda no início do processo, sem que houvesse oposição do autor, situação na qual o magistrado não está obrigado a fixar honorários sucumbenciais mínimos de 10% do valor da causa, consoante julgado recente da 3ª Turma do STJ:

O art. 85, § 2º, do CPC, ao fixar honorários advocatícios mínimos de 10% sobre o valor da causa, teve em vista as decisões judiciais que apreciassem a causa por completo. Decisões que, com ou sem julgamento de mérito, abrangessem a totalidade das questões submetidas a juízo.

Assim, nas hipóteses de julgamento parcial, como ocorre na decisão que exclui um dos litisconsortes passivos sem por fim a demanda, os honorários devem observar proporcionalmente a matéria efetivamente apreciada.

Nesse sentido é o Enunciado nº 5 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: Ao proferir decisão parcial de mérito ou decisão parcial fundada no art. 485 do CPC, condenar-se-á proporcionalmente o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, nos termos do art. 85 do CPC.

Desse modo, os honorários advocatícios sucumbenciais, nos casos de decisões parciais de mérito, devem observar a parcela da pretensão decidida antecipadamente.

STJ. 3ª Turma. REsp 1760538-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

O STJ entendeu que, neste caso, a verba de honorários deve ser fixada consoante o contido no art. 338 do CPC, situação semelhante à de substituição do réu prevista no artigo.

Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

Deve ser levada em consideração a complexidade da demanda, o tempo de duração da lide até a exclusão da litisconsorte e o trabalho que foi desempenhado pelo patrono até este momento.

Sendo assim, no caso, entendeu-se adequada a fixação dos honorários para 3% sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista a extinção da ação sem resolução do mérito.

Em suma:

O arbitramento de honorários advocatícios em caso de exclusão de litisconsorte, ainda no início do trâmite processual, sem qualquer oposição do autor, deve observar a regra do art. 338, parágrafo único, do CPC/2015.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.935.852-GO, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 4/10/2022 (Info 760).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

Se houve a exclusão de um dos litisconsortes passivos, sem por fim à demanda, os honorários sucumbenciais deverão ser fixados, no mínimo, em 10% ou poderão ser arbitrados em percentual menor?

Poderão ser em percentual menor.

O art. 85, § 2º, do CPC, ao fixar honorários advocatícios mínimos de 10% sobre o valor da causa, teve em vista as decisões judiciais que apreciassem a causa por completo. Decisões que, com ou sem julgamento de mérito, abrangessem a totalidade das questões submetidas a juízo.

Assim, nas hipóteses de julgamento parcial, como ocorre na decisão que exclui um dos litisconsortes passivos sem por fim a demanda, os honorários devem observar proporcionalmente a matéria efetivamente apreciada.

Nesse sentido é o Enunciado nº 5 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: Ao proferir decisão parcial de mérito ou decisão parcial fundada no art. 485 do CPC, condenar-se-á proporcionalmente o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, nos termos do art. 85 do CPC.

Desse modo, os honorários advocatícios sucumbenciais, nos casos de decisões parciais de mérito, devem observar a parcela da pretensão decidida antecipadamente.

STJ. 3ª Turma. REsp 1760538-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

RECURSO ESPECIAL

Quando a parte interpõe agravo em recurso especial, deverá juntar a procuração outorgada ao advogado, mesmo que esse instrumento já conste nos autos do processo principal

ODS 16

A procuração juntada em outro processo conexo ou incidental, não apensado ao principal, não produz efeito em favor do recorrente no Superior Tribunal de Justiça.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.806.003/RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 14/11/2022 (Info 760).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, assistido pelo advogado Marcelo, ajuizou ação contra Pedro.

O juiz negou a tutela provisória de urgência pedida na inicial.

O autor interpôs agravo de instrumento.

O Tribunal de Justiça manteve a decisão interlocutória.

João interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ.

O Vice-Presidente do TJ inadmitiu o recurso especial.

Diante disso, João interpôs agravo em recurso especial, nos termos do art. 1.042 do CPC:

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

O agravo em recurso especial foi assinado por Marcelo, contudo, não foi juntada com esse agravo a procuração outorgada por João em favor do advogado. Em outras palavras, no agravo em recurso especial não havia procuração.

Quando isso acontece, a própria Secretaria Judiciária do STJ detecta a irregularidade lavra uma certidão e intima a parte recorrente para corrigir o vício. Ocorre uma publicação mais ou menos com o seguinte teor:

CERTIDÃO PARA SANEAMENTO DE ÓBICES

Não há nos autos procuração e/ou cadeia completa de substabelecimento conferindo poderes ao (s) subscritor (es) do recurso especial e do agravo em recurso especial.

Em razão disso, com fundamento na RESOLUÇÃO STJ/GP N. 15 DE 26 DE JUNHO DE 2020, INTIME-SE XXX (NOME DA PARTE) a realizar, no prazo de 5 dias, a regularização da representação processual, nos termos do art. 76 do Código de Processo Civil.

Logo, em nosso exemplo, João foi intimado para, no prazo de 5 dias, regularizar a representação processual, isto é, juntar, nos autos do agravo em recurso especial, a procuração outorgada em favor do advogado Marcelo.

Ocorre que, passou o prazo, e não houve essa regularização.

Diante disso, o Presidente do STJ, com fundamento no art. 21-E do RISTJ, não conheceu do recurso.

É cabível algum recurso contra essa decisão?

SIM. Agravo interno no agravo em recurso especial (AgInt no AREsp).

O que João alegou neste agravo interno?

João alegou que não era necessário juntar procuração porque:

- o advogado Marcelo já se encontrava devidamente representado nos autos do processo principal (havia procuração no processo principal); e
- a não juntada da procuração no âmbito do agravo de instrumento se deu em razão de previsão expressa do art. 1.017, § 5º, do CPC:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

(...)

§ 5º Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

Os argumentos do agravante são acolhidos pelo STJ?

NÃO.

O art. 76, § 2º, I, do CPC/2015 prevê que não se conhece do recurso quando a parte recorrente, apesar de intimada, deixa de sanar vício na representação processual no prazo fixado:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

(...)

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

(...)

Súmula 115-STJ: Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.

A alegação da existência de procuração nos autos principais pelo recorrente não é capaz de sanar o vício. A jurisprudência do STJ é no sentido de que:

A procuração juntada em outro processo conexo ou incidental, não apensado, não produz efeito em favor do recorrente neste Tribunal Superior.

O entendimento uniforme é de que cabe ao recorrente diligenciar, nos autos do recurso a ser julgado nesta Corte, a regularidade da representação processual mediante a juntada do respectivo instrumento de mandato e da cadeia de substabelecimentos existente, passada ao subscritor da peça recursal. Sem isso, não se pode, de fato, conhecer do recurso.

STJ. 2ª Seção. AgInt nos EAREsp 416.557/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/9/2016.

A dispensa da juntada de procuração em processos eletrônicos, prevista no art. 1.017, § 5º, do CPC/2015, não se estende ao recurso especial ou ao agravo contra a sua inadmissibilidade, porquanto a aplicação do referido dispositivo é específica da classe processual “agravo de instrumento”.

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 2.067.521/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 6/6/2022.

Em suma:

A procuração juntada em outro processo conexo ou incidental, não apensado ao principal, não produz efeito em favor do recorrente no Superior Tribunal de Justiça.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.806.003/RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 14/11/2022 (Info 760).

RECURSO ESPECIAL

Não cabe novo recurso especial contra decisão do Tribunal de origem que, ao julgar agravo interno, mantém a inadmissibilidade do recurso especial interposto por entender que a decisão recorrida está em harmonia com precedente qualificado do STF

ODS 16

Não cabe novo recurso especial contra o acórdão que julga agravo interno em face de decisão de inadmissibilidade fundada na aplicabilidade de precedente qualificado do Supremo Tribunal Federal que tem o condão de impedir o seguimento não apenas de recurso extraordinário como também de recurso especial.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.028.321-RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 06/12/2022 (Info 760).

Interposição de REsp e juízo de admissibilidade

A parte que deseja interpor um Recurso Especial (REsp) deve protocolizá-lo no juízo *a quo* (recorrido) e não diretamente no juízo *ad quem* (STJ), nos termos do art. 1.029 do CPC.

Ex.: TRF1 profere acórdão, por unanimidade, em apelação, afirmando que Gilson, servidor público federal, não possui determinado direito previsto na Lei n. 8.112/90. Nessa hipótese, ele poderá interpor recurso especial contra a decisão, a ser julgado pelo STJ, com base no art. 105, III, "a", da CF/88.

O REsp deverá ser protocolizado no próprio TRF1. A recorrida (no caso, a União) será intimada para apresentar suas contrarrazões. Logo após, o Presidente do Tribunal (ou Vice-Presidente, a depender do regimento interno), em decisão monocrática, irá fazer um juízo de admissibilidade do recurso, nos termos do art. 1.030 do CPC.

Se o juízo de admissibilidade for POSITIVO	Se o juízo de admissibilidade for NEGATIVO
Significa que o Presidente (ou Vice) do Tribunal entendeu que os pressupostos do REsp estavam preenchidos e, então, remeterá o recurso para o STJ.	Significa que o Presidente (ou Vice) do Tribunal entendeu que algum pressuposto do REsp não estava presente e, então, não admitirá o recurso.
Contra esta decisão, não cabe recurso, considerando que o STJ ainda irá reexaminar novamente esta admissibilidade.	Contra esta decisão, a parte prejudicada poderá interpor recurso.

Motivos da inadmissibilidade

O Presidente (ou Vice) do Tribunal de origem poderá fazer o juízo negativo de admissibilidade com base em dois fundamentos:

Inciso I do art. 1.030	Inciso V do art. 1.030
O Presidente (ou Vice) negará seguimento ao recurso especial com base neste inciso se o acórdão atacado estiver em conformidade com entendimento do STJ exarado em recurso repetitivo.	Este inciso V é utilizado para todas as demais hipóteses de inadmissibilidade. Exs: cabimento, legitimidade, tempestividade, interesse, regularidade formal etc.
Ex: o STJ, em um recurso repetitivo, disse que os servidores não têm direito à gratificação X. No caso dos autos, o TRF negou a gratificação X a determinado servidor. Este não se conformou e interpôs REsp. O Presidente do TRF negará seguimento ao recurso.	Ex: o recorrente interpôs o recurso especial, mas não efetuou o preparo. O Presidente do Tribunal recorrido negará seguimento ao recurso com base no inciso V do art. 1.030.
Recurso cabível contra esta decisão: agravo interno, que será julgado pelo próprio Tribunal de origem.	Recurso cabível contra esta decisão: agravo em recurso especial e extraordinário (art. 1.042).

Veja o que diz o art. 1.042:

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial *(nas hipóteses genéricas do inciso V do art. 1.030)*, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos *(situação do inciso I do art. 1.030, quando caberá agravo interno)*.

Feitas as devidas considerações, imagine a seguinte situação hipotética:

Regina ajuizou ação rescisória no TRF.

O pedido foi julgado improcedente.

Inconformada, Regina interpôs recursos especial e extraordinário.

Ambos os recursos (especial e extraordinário) foram inadmitidos pelo Vice-Presidente do TRF, com fundamento no art. 1.030, I, b, do CPC. Isso porque o acórdão do TRF está em harmonia com a tese fixada pelo STF em repercussão geral. Veja a autorização conferida pelo CPC para esse juízo de admissibilidade:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

(...)

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

Agravo em recurso especial

A recorrente interpôs, então, agravo em recurso especial, nos termos do art. 1.042, do CPC:

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

A recorrente interpôs o recurso correto?

NÃO. Os recursos especial e extraordinário foram inadmitidos porque a decisão recorrida (acórdão do TRF) estava em conformidade com precedente firmado pelo STF sob o regime da repercussão geral.

Por essa razão, deveria a recorrente ter interposto agravo interno, na forma do art. 1.030, §2º, do CPC:

Art. 1.030 (...)

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

A interposição do agravo em recurso especial caracteriza erro grosseiro, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade. Nesse sentido: STJ. 3ª Turma. AREsp 959991-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 16/8/2016 (Info 589).

Diante disso, o Vice-Presidente do TRF, monocraticamente, não conheceu do agravo.

Agravo interno contra a decisão do Vice que não conheceu do agravo do art. 1.042

A autora interpôs agravo interno, dirigido ao próprio TRF, contra a decisão monocrática do Vice-Presidente do TRF que não conheceu do agravo em recurso especial.

Sustentou que não existe previsão legal para que o Vice-Presidente do tribunal de origem faça juízo de admissibilidade do agravo em RE ou RESp (art. 1.042 do CPC).

O TRF negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão monocrática do Vice-Presidente.

Recurso especial contra o acórdão do TRF que negou provimento ao agravo interno

A autora, não se conformando com a decisão, interpôs recurso especial contra esse acórdão do TRF que negou provimento ao agravo interno.

Cabe esse novo recurso especial?

NÃO.

A sistemática do processamento do recurso especial não contempla previsão em razão da qual uma vez trancado o seu processamento, e obstada na origem a remessa do consequente agravo, haja a interposição de um novo recurso especial com a finalidade única de destravar o agravo.

Não há no sistema recursal essa possibilidade de atuação “circular” da parte, nem se admitira hipoteticamente que, em havendo a negativa de seguimento ao recurso especial houvesse um segundo agravo em recurso especial para destrancar o seu processamento. Essa hipótese de cabimento é inexistente.

O que deveria ter feito Regina?

Para a hipótese em exame, havia duas outras soluções processuais possíveis:

- 1) a reclamação, conforme admitido, por exemplo, no AgInt na Rcl n. 43.030/SP (Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 16/8/2022, DJe de 18/8/2022) e na Rcl n. 41.229/DF (Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 11/5/2022, DJe de 17/5/2022); ou
- 2) uma ação rescisória em se considerando que a decisão na origem supostamente fundara-se na aplicação de precedente qualificado, e aqui se teria a hipótese do art. 966, inciso V, § 5º, do CPC/2015.

Em suma:

Não cabe novo recurso especial contra o acórdão que julga agravo interno em face de decisão de inadmissibilidade fundada na aplicabilidade de precedente qualificado do Supremo Tribunal Federal que tem o condão de impedir o seguimento não apenas de recurso extraordinário como também de recurso especial.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.028.321-RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 06/12/2022 (Info 760).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Não cabem embargos de divergência contra acórdão do STJ proferido em pedido de tutela provisória manejada para agregar efeito suspensivo a conflito de competência

ODS 16

Os embargos de divergência somente são cabíveis para impugnar acórdão proferido em recurso especial ou extraordinário.

Não há previsão legal acerca do ajuizamento de embargos de divergência contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido em pedido de tutela provisória para agregar efeito suspensivo a conflito de competência.

STJ. Corte Especial. AgInt na Pet 14.925-TO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 11/10/2022 (Info 760).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra Pedro na 1ª Vara Cível envolvendo o imóvel “x”.

Ocorre que já tramitava uma ação tratando sobre esse mesmo imóvel na 1ª Vara de Registros Públicos.

Tanto o juízo da 1ª Vara Cível como o da 1ª Vara de Registros Públicos entenderam que eram competentes.

Diante disso, Pedro suscitou conflito de competência a ser dirimido pelo Tribunal de Justiça, pedindo que fosse declarada a competência da 1ª Vara de Registros Públicos.

O conflito foi julgado improcedente.

Insatisfeito com o resultado, Pedro ingressou com uma petição no STJ denominada “tutela de urgência antecedente” no conflito de competência pedindo que fosse anulado o acórdão proferido pelo TJ ou, subsidiariamente, que fosse determinado novo julgamento do conflito de competência e a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial que será oportunamente interposto.

A 2ª turma do STJ não conheceu do pedido alegando que a petição seria absolutamente inepta e que os pedidos deduzidos são completamente incompatíveis com a via processual escolhida. Em outras palavras, o STJ disse que não cabia tutela de urgência antecedente neste caso.

Pedro interpôs, então, embargos de divergência, alegando que o acórdão embargado (da 2ª Turma) contrariou o entendimento já manifestado pela 4ª Turma do STJ.

Cabem embargos de divergência neste caso?

NÃO.

O que são os embargos de divergência?

Os embargos de divergência são um recurso previsto nos arts. 1.043 e 1.044 do CPC/2015, bem como nos regimentos internos do STF e do STJ.

Objetivos

Este recurso possui dois objetivos:

- 1) Obter a reforma ou anulação do acórdão embargado;
- 2) Uniformizar a jurisprudência interna do STF e do STJ, evitando que prevaleçam decisões conflitantes.

Hipóteses de cabimento

Só cabem os embargos de divergência contra decisão de:

- órgão fracionário do STJ em julgamento de **Recurso especial**;
- órgão fracionário do STF em julgamento de **Recurso extraordinário**.

A decisão do órgão fracionário do STJ deve ter sido divergente em relação ao julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal (STJ).

A decisão do órgão fracionário do STF deve ter sido divergente em relação ao julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal (STF).

Veja o que diz o CPC a respeito do tema:

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;
(...)

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

Ao propor este recurso, o recorrente deverá realizar uma comparação entre o acórdão recorrido e um acórdão paradigma do mesmo Tribunal, provando que o acórdão recorrido foi divergente do acórdão paradigma.

Voltando ao caso hipotético:

O art. 266 do Regimento Interno do STJ afirma que “cabem embargos de divergência contra acórdão de Órgão Fracionário que, em recurso especial, divergir do julgamento atual de qualquer outro Órgão Jurisdicional deste Tribunal”.

Também os incisos I e II do art. 1.043 do CPC estabelecem que é embargável a decisão do órgão fracionário que, “em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal”.

Conforme transcrito nos dispositivos acima, os embargos de divergência são cabíveis para impugnar os acórdãos prolatados pelos órgãos fracionários **em sede de recurso especial**, não sendo possível sua oposição em face de julgados proferidos em outras classes processuais. Nesse sentido:

Somente é possível a interposição dos embargos de divergência contra acórdão que aprecia recurso especial ou recurso extraordinário, na dicção clara do art. 1.043, caput e incisos I e III, do Código de Processo Civil.

O art. 266, caput, do RISTJ também é claro ao limitar tal modalidade recursal aos recursos especiais. STJ. Corte Especial. EDv nos EDcl na SEC n. 3.687/EX, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/10/2017.

O acórdão embargado, no caso, não foi proferido em recurso especial, mas em pedido de tutela provisória, cuja decisão não desafia os embargos de divergência, não previstos para tal hipótese.

Ressalte-se que, em tema de recursos, vigora o princípio da tipicidade, de modo que cada recurso é cabível nas hipóteses taxativamente previstas.

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não é admissível o recurso de embargos de divergência, quando o acórdão recorrido não tenha apreciado o mérito ou a controvérsia.

Em suma:

Não há previsão legal acerca do ajuizamento de embargos de divergência contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido em pedido de tutela provisória para agregar efeito suspensivo a conflito de competência.

STJ. Corte Especial. AgInt na Pet 14.925-TO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 11/10/2022 (Info 760).

EXECUÇÃO FISCAL

Se a exceção de pré-executividade for acolhida para excluir sócio do polo passivo de execução fiscal, o proveito econômico, para fins de honorários, corresponde ao valor da dívida executada

Importante!!!

ODS 16

Em se tratando de exceção de pré-executividade acolhida para excluir sócio do polo passivo de execução fiscal, o proveito econômico corresponde ao valor da dívida executada, devendo ser esta a base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência com aplicação do art. § 3º do art. 85 do CPC/2015.

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.231.216-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 06/12/2022 (Info 760).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal contra a empresa JP Ltda e seus sócios Jorge e Paulo cobrando uma suposta dívida de R\$ 900 mil.

Paulo apresentou exceção de pré-executividade arguindo a sua ilegitimidade passiva para figurar na execução considerando que não figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa (CDA).

Súmula 393-STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O que é uma exceção de pré-executividade?

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado que, por meio de uma simples petição, alega ao juízo da execução matérias que podem ser provadas documentalmente, não necessitando de outras provas.

Fredie Didier explica que, quando a exceção de pré-executividade foi idealizada, ela somente servia para alegar matérias que pudessem ser conhecidas de ofício pelo juiz. Contudo, com o tempo, a doutrina e a jurisprudência passaram a aceitá-la mesmo quando a matéria deduzida não fosse de ordem pública (cognoscível de ofício), desde que houvesse prova pré-constituída da alegação feita pelo executado.

Assim, segundo informa o autor baiano, o critério passou a ser o seguinte: qualquer alegação de defesa pode ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que possa ser comprovada por prova pré-constituída (DIDIER JR., Fredie; et. al. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 5. Execução. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 403).

Nas palavras da Min. Assusete Magalhães:

“Construção doutrinária e jurisprudencial, a Exceção de Pré-Executividade consiste em meio de defesa do executado, tal qual os Embargos à Execução. Difere deste último, sobretudo, pelo objeto: enquanto os Embargos à Execução podem envolver qualquer matéria, a Exceção de Pré-Executividade limita-se a versar sobre questões cognoscíveis *ex officio*, que não demandem dilação probatória.”

A terminologia “exceção de pré-executividade”, apesar de ser bastante conhecida e utilizada nos julgados do STJ, é criticada por alguns autores. Assim, você pode encontrar em alguns livros esta defesa sendo chamada de “objeção de pré-executividade”, “objeção de não-executividade” ou “exceção de não-executividade”.

Voltando ao nosso exemplo:

O juiz acolheu a alegação de Paulo e o excluiu do polo passivo da execução fiscal, mantendo, contudo, a tramitação do processo contra a empresa e o outro sócio Jorge.

Cabe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios?

SIM.

É possível a fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.764.405/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 10/03/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 961) (Info 688).

A exceção de pré-executividade é um ato postulatório. Isso significa que, para o executado oferecer esse meio de defesa, ele precisará contratar um advogado regularmente inscrito nos quadros da OAB.

Logo, se a exceção de pré-executividade for acolhida para excluir o excipiente, o advogado do executado excluído precisa ser remunerado pelo seu trabalho, ainda que a execução fiscal não seja extinta. Trata-se de aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes (STJ. 1ª Turma. AgRg no REsp 1.180.908/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25/08/2010).

O Fisco deu causa à instauração indevida do processo contra o sócio posteriormente excluído, de forma que o exequente deve ser condenado a pagar os respectivos honorários advocatícios.

Tal foi o raciocínio que presidiu a edição da Súmula 153 do STJ: “A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência”.

No mesmo sentido:

Jurisprudência em Teses (ed. 52)

Tese 5: É cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a exceção de pré-executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução fiscal.

Esses honorários serão calculados por equidade?

NÃO.

I) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor:

a) da condenação; ou

b) do proveito econômico obtido; ou

c) do valor atualizado da causa.

II) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou

b) o valor da causa for muito baixo.

STJ. Corte Especial. REsp 1850512-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/03/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1076) (Info 730).

Desse modo, os honorários deverão ser calculados com base no § 3º do art. 85 do CPC:

Art. 85 (...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

O § 3º acima fala em valor da condenação ou proveito econômico. Não houve condenação, sendo certo, inclusive, que a execução continuará. Somente resta, portanto, o critério do proveito econômico. Qual é o proveito econômico, neste caso?

O proveito econômico corresponde ao valor da dívida executada.

Em se tratando de exceção de pré-executividade acolhida para excluir do polo passivo o sócio, o proveito econômico corresponde ao valor da dívida executada, tendo em vista o potencial danoso que o feito executivo possuiria na vida patrimonial do executado, caso a demanda judicial prosseguisse regularmente, devendo ser essa a base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência.

Vamos supor que o juiz fixou os honorários em 8%, nos termos do art. 85, § 3º, II, do CPC.

Vale ressaltar, contudo, que a execução foi proposta contra Paulo e a empresa. Assim, estava sendo cobrado R\$ 1 milhão de duas pessoas. Isso interfere no cálculo do proveito econômico obtido?

SIM.

Em responsabilidade tributária prevista no art. 124 do CTN tem caráter solidário:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Significa que cada um dos devedores pode comprometer pelo total da dívida. Vale ressaltar, contudo, que, se um pagar sozinho a dívida, pode cobrar dos outros a sua parte, exercendo o direito de regresso.

Isso quer dizer que o proveito econômico de Paulo não foi propriamente R\$ 900 mil. O seu proveito econômico foi de R\$ 300 mil. Isso porque, ainda que ele fosse obrigado a pagar R\$ 900 mil, teria direito de regresso contra a empresa e contra Jorge exigindo 1/3 de cada.

Assim, na hipótese de recebimento de honorários, o proveito econômico é o valor da dívida dividido pelo número de executados, devendo incidir os percentuais das graduações do § 3º do art. 85 do CPC/2015.

Em suma:

Em se tratando de exceção de pré-executividade acolhida para excluir sócio do polo passivo de execução fiscal, o proveito econômico corresponde ao valor da dívida executada, devendo ser esta a base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência com aplicação do art. § 3º do art. 85 do CPC/2015. STJ. 2ª Turma. AREsp 2.231.216-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 06/12/2022 (Info 760).

DIREITO PENAL

LEI DE DROGAS

A equiparação do tráfico de drogas a delitos hediondos decorre da previsão constitucional contida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 754-STJ

ODS 16

A Lei nº 13.964/2019, ao promover alterações na Lei de Execução Penal, apenas afastou o caráter hediondo ou equiparado do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.1343/2006), nada dispondo sobre os demais dispositivos da Lei de Drogas.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 754.913-MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, julgado em 6/12/2022 (Info 760).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no caput do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Vale ressaltar que o magistrado afastou a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado) por ser o réu reincidente.

A sentença transitou em julgado e se iniciou a execução penal (cumprimento da pena).

A defesa requereu ao Juízo da Execução Penal que fosse excluída a classificação de “delito assemelhado a hediondo” e que João tivesse direito aos benefícios da execução penal aplicáveis aos condenados por crime “comum” (não hediondo ou equiparado).

A defesa sustentou a tese de que não há norma específica que diga que o crime de tráfico de drogas é hediondo ou equiparado. A única previsão da aplicação da fração de progressão diferenciada ao crime de tráfico de drogas, prevista no art. 2º, § 2º da Lei nº 8.072/90 foi revogada:

Art. 2º (...)

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). (Revogado pela Lei nº 13.964, de 2019)

Em outras palavras, o advogado argumentou que a lei precisa dizer quais são os crimes equiparados a hediondo e, como o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 foi revogado, não há mais previsão na lei de que o tráfico de drogas seja equiparado a hediondo. Logo, o paciente deveria progredir e ter o livramento condicional concedido conforme os critérios objetivos dos delitos comuns.

Essa tese defensiva foi acolhida pelo STJ?

NÃO.

A revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo. Isso porque a equiparação a hediondo do delito de tráfico de drogas decorre de previsão constitucional constante no art. 5º, XLIII, da Carta Magna, que trata com mais rigor os crimes de maior reprovabilidade:

Art. 5º (...)

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

Desse modo, o próprio constituinte assegurou que o tráfico de drogas, a tortura e o terrorismo são merecedores de tratamento penal mais severo.

Sobre o tema, confira o que ensina Renato Brasileiro de Lima:

“A justificativa para o constituinte originário ter separado os crimes hediondos dos equiparados a hediondos está diretamente relacionada à necessidade de assegurar maior estabilidade na consideração destes últimos como crimes mais severamente punidos. Em outras palavras, a Constituição Federal autoriza expressamente que uma simples lei ordinária defina e indique quais crimes serão considerados hediondos. No entanto, para os equiparados a hediondos, o constituinte não deixou qualquer margem de discricionariedade para o legislador ordinário, na medida em que a própria Constituição Federal já impõe tratamento mais severo à tortura, ao tráfico de drogas e ao terrorismo.” (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único. 8. ed. – Salvador: JusPODIVM, 2020).

Em suma:

A Lei nº 13.964/2019, ao promover alterações na Lei de Execução Penal, apenas afastou o caráter hediondo ou equiparado do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.1343/2006), nada dispondo sobre os demais dispositivos da Lei de Drogas.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 754.913-MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, julgado em 6/12/2022 (Info 760).

No mesmo sentido:

As alterações providas pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) apenas afastaram o caráter hediondo ou equiparado do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, nada dispondo sobre os demais dispositivos da Lei de Drogas.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 748.033-SC, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 27/09/2022 (Info 754).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

O estabelecimento comercial - em funcionamento e aberto ao público – não pode receber a proteção que a Constituição Federal confere à casa

Importante!!!

ODS 16

A abordagem policial em estabelecimento comercial, ainda que a diligência tenha ocorrido quando não havia mais clientes, é hipótese de local aberto ao público, que não recebe a proteção constitucional da inviolabilidade do domicílio.

STJ. 6ª Turma. HC 754.789-RS, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 6/12/2022 (Info 760).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A polícia recebeu denúncia anônima relatando que João utilizava sua borracharia como depósito de armas e munições.

Os policiais se dirigiram até o local para investigar.

Após breve monitoramento, quando não havia mais clientes e João fechava seu estabelecimento, os policiais realizaram o abordaram e, após ser-lhes franqueada a entrada no local, localizaram e apreenderam diversas caixas contendo munições e armamentos, posteriormente identificadas como objeto de roubo.

Em razão disso, João foi preso em flagrante e, no interrogatório, disse que foi coagido a guardar o material apreendido e que “colaborou com a polícia” porque se sentiu aliviado.

João foi condenado.

Em apelação, a defesa argumentou que o flagrante foi ilegal porque motivado por denúncia anônima, o que não seria suficiente para ensejar a violação de domicílio.

Sustentou não ser crível a alegação de que o acusado tenha permitido a entrada dos agentes públicos em sua residência.

O Tribunal de Justiça manteve a condenação e destacou que:

“(…) em que pese a ação policial tenha se originado de denúncia anônima, a entrada dos agentes públicos no estabelecimento comercial do acusado foi por ele franqueada, sem qualquer oposição. Inclusive, ele mesmo aduz, em seu interrogatório, que ‘colaborou com a polícia’, pelo que inexistente qualquer dúvida de que o agir dos policiais estava legitimado.”

A defesa impetrou habeas corpus no STJ insistindo no argumento de que a entrada dos policiais no domicílio do paciente foi ilegal, o que invalidaria as provas dela obtidas.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

Algumas premissas teóricas

Nos termos do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Sobre o tema, o STF decidiu que:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806).

Caso concreto

No caso concreto, o STJ considerou que a abordagem policial foi realizada em um imóvel no qual funcionava estabelecimento comercial.

Mesmo que a diligência tenha ocorrido quando não havia mais clientes, no horário em que o proprietário iria fechar a borracharia, deve ser considerado como local aberto ao público.

Desse modo, como se trata de estabelecimento comercial - em funcionamento e aberto ao público - não pode receber a proteção que a Constituição Federal confere à casa. Assim, não há violação à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, a caracterizar a ocorrência de constrangimento ilegal:

(...) 1. Na hipótese dos autos, policiais militares lograram êxito em apreender com o paciente considerável quantidade de substância entorpecente, em condições de fracionamento típicas da mercancia ilícita, além de apetrechos que indicavam o manuseio e preparação da droga, no interior de um bar - embaixo do balcão -, estabelecimento comercial que estava aberto ao público.

2. Desta forma, verifica-se que o estabelecimento comercial - em funcionamento e aberto ao público - não pode receber a proteção que a Constituição Federal confere à casa. Assim, não há violação à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, a caracterizar a ocorrência de constrangimento ilegal. (...)

STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl no HC 704.252/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 29/03/2022.

Em suma:

A abordagem policial em estabelecimento comercial, ainda que a diligência tenha ocorrido quando não havia mais clientes, é hipótese de local aberto ao público, que não recebe a proteção constitucional da inviolabilidade do domicílio.

STJ. 6ª Turma. HC 754.789-RS, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 6/12/2022 (Info 760).

Vamos analisar um aspecto de direito penal: no caso concreto, João foi condenado por crime do estatuto do desarmamento em concurso com receptação. Seria possível, no presente caso, reconhecer o princípio da consunção para ele responder apenas por um dos delitos?

NÃO.

É inaplicável o princípio da consunção entre os delitos de receptação e posse ilegal de arma de fogo, por serem diversas a natureza jurídica dos tipos penais.

STJ. 6ª Turma. HC 754.789/RS, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 6/12/2022.

DOD PLUS – JULGADOS CORRELATOS

É lícita a entrada de policiais, sem autorização judicial e sem o consentimento do hóspede, em quarto de hotel, desde que presentes fundadas razões da ocorrência de flagrante delito

É lícita a entrada de policiais, sem autorização judicial e sem o consentimento do hóspede, em quarto de hotel não utilizado como morada permanente, desde que presentes as fundadas razões que sinalizem a ocorrência de crime e hipótese de flagrante delito.

O quarto de hotel constitui espaço privado que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, é qualificado juridicamente como “casa” (desde que ocupado) para fins de tutela constitucional da inviolabilidade domiciliar. No entanto, o STJ fez uma interessante ressalva. O STJ afirmou que, embora o quarto de hotel regularmente ocupado seja, juridicamente, qualificado como “casa” para fins de tutela constitucional da inviolabilidade domiciliar (art. 5º, XI), a exigência, em termos de standard probatório, para que policiais ingressem em um quarto de hotel sem mandado judicial não pode ser igual às fundadas razões exigidas para o ingresso em uma residência propriamente dita, a não ser que se trate (o quarto de hotel) de um local de moradia permanente do suspeito. Isso porque é diferente invadir uma casa habitada permanentemente pelo suspeito e até por várias pessoas (crianças e idosos, inclusive) e um quarto de hotel que, como no caso, é aparentemente utilizado não como uma morada permanente, mas para outros fins, inclusive, ao que tudo indica, o comércio de drogas.

No caso concreto, o STJ afirmou que, antes do ingresso no quarto, os policiais realizaram diligências investigativas para apurar a veracidade da informação recebida no sentido de que havia entorpecentes no local.

STJ. 6ª Turma HC 659527-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19/10/2021 (Info 715).

A habitação em prédio abandonado de escola municipal pode caracterizar o conceito de domicílio em que incide a proteção disposta no art. 5º, XI da Constituição

O prédio abandonado da escola pública por estar servindo como espaço de moradia para João, deve receber a proteção constitucional do art. 5º, XI, da CF/88.

No entanto, no caso concreto, o ingresso dos policiais foi legítimo porque o prédio abandonado estava em situação precária e, a partir da área externa, era possível ver o interior da escola, razão pela qual os policiais avistaram João armado e com a droga. Desse modo, os policiais, da parte de fora da “casa”, viram que João estava em flagrante delito, o que autoriza o ingresso dos mesmos sem autorização do morador e independentemente de ordem judicial.

STJ. 5ª Turma AgRg no HC 712529-SE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

PROVAS

**O simples fato de o acusado ter antecedente por tráfico de drogas
não autoriza a realização de busca domiciliar**

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: a polícia recebeu denúncia anônima de que havia um homem armado em via pública. Os policiais se dirigiram até o local e fizeram revista pessoal, oportunidade na qual encontraram uma pistola. Os policiais checaram o sistema da polícia e descobriram que ele tinha antecedente criminal por tráfico de drogas. Diante dessa informação, decidiram ir até a residência do suspeito para ali procurarem drogas. No local, encontraram entorpecente.

O STJ entendeu que não havia razões fundadas para a violação do domicílio, razão pela qual reconheceu a ilicitude das provas por esse meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolveu o indivíduo em relação à prática do delito de tráfico de drogas.

O simples fato de o acusado ter antecedente por tráfico de drogas não autoriza a realização de busca domiciliar, porquanto desacompanhado de outros indícios concretos e robustos de que, nesse momento específico, ele guarda drogas em sua residência.

Os policiais alegaram que o indivíduo autorizou o ingresso na residência, mas o STJ entendeu que esse consentimento não foi válido:

Mesmo se ausente coação direta e explícita sobre o acusado, as circunstâncias de ele já haver sido preso em flagrante pelo porte da arma de fogo em via pública e estar detido, sozinho - sem a oportunidade de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos -, diante de dois policiais armados, poderiam macular a validade de eventual consentimento para a realização de busca domiciliar, em virtude da existência de um constrangimento ambiental/circunstancial.

STJ. 6ª Turma. HC 762.932-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 22/11/2022 (Info 760).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A polícia recebeu denúncia anônima de que havia um homem armado nas imediações do bairro Ana Jacinta, em São Paulo (SP). A pessoa que fez a denúncia descreveu como seria esse homem.

Os policiais se dirigiram até o local e se depararam com um indivíduo com as características informadas na denúncia. Ao realizarem revista pessoal, encontraram uma pistola. Os policiais descobriram o nome completo do indivíduo por meio de seu documento pessoal que estava com ele.

Ainda na abordagem policial, em via pública, por meio do COPOM (Centro de Operações da Polícia Militar do Estado de São Paulo), os policiais checaram que o indivíduo possuía antecedente criminal por tráfico de drogas.

Diante dessa informação, os policiais decidiram colocar o indivíduo na viatura e seguir até a residência do suspeito para ali procurarem drogas.

Chegando ao local, os policiais afirmam que o indivíduo autorizou que eles entrassem na casa.

Com o auxílio de cães farejadores, os policiais encontram droga na residência do suspeito.

Com base nesses elementos informativos, o indivíduo foi condenado por:

- a) porte ilegal de arma de fogo (art. 14, caput, da Lei nº 10.826/2003); e
- b) por tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006).

A defesa questionou a condenação por tráfico afirmando que a apreensão da droga foi nula por ofensa à inviolabilidade de domicílio.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

Inviolabilidade de domicílio

A CF/88 prevê, em seu art. 5º, a seguinte garantia:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

A inviolabilidade do domicílio é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo.

Entendendo o inciso XI:

Só se pode entrar na casa de alguém sem o consentimento do morador nas seguintes hipóteses:

Durante o DIA	Durante a NOITE
<ul style="list-style-type: none">• Em caso de flagrante delito;• Em caso de desastre;• Para prestar socorro;	<ul style="list-style-type: none">• Em caso de flagrante delito;• Em caso de desastre;• Para prestar socorro.

- Para cumprir determinação judicial (ex: busca e apreensão; cumprimento de prisão preventiva).

Assim, guarde isso: não se pode invadir a casa de alguém durante a noite para cumprir ordem judicial.

Flagrante delito

Vimos acima que, havendo flagrante delito, é possível ingressar na casa mesmo sem consentimento do morador, seja de dia ou de noite.

Um exemplo comum no cotidiano é o caso do tráfico de drogas. Diversos verbos do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 fazem com que este delito seja permanente:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Assim, se a casa do traficante funciona como boca-de-fumo, onde ele armazena e vende drogas, a todo momento estará ocorrendo o crime, considerando que ele está praticando os verbos “ter em depósito” e “guardar”.

Diante disso, havendo suspeitas de que existe droga em determinada casa, será possível que os policiais invadam a residência mesmo sem ordem judicial e ainda que contra o consentimento do morador?

SIM. No entanto, no caso concreto, devem existir fundadas razões que indiquem que ali está sendo cometido um crime (flagrante delito). Essas razões que motivaram a invasão forçada deverão ser posteriormente expostas pela autoridade, sob pena de ela responder nos âmbitos disciplinar, civil e penal. Além disso, os atos praticados poderão ser anulados.

O STF possui uma tese fixada sobre o tema:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806).

O STJ também possui alguns julgados a respeito do assunto:

O ingresso regular da polícia no domicílio, sem autorização judicial, em caso de flagrante delito, para que seja válido, necessita que haja fundadas razões (justa causa) que sinalizem a ocorrência de crime no interior da residência.

A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo agente, embora pudesse autorizar abordagem policial em via pública para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial.

STJ. 6ª Turma. REsp 1574681-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 20/4/2017 (Info 606).

No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário tenha a autoridade policial fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida.

Voltando ao caso concreto

No caso, os policiais receberam uma denúncia anônima segundo a qual o acusado estava com uma arma de fogo em via pública, razão por que o abordaram e encontraram a referida arma. Depois disso, decidiram

ir até a sua residência e entraram no imóvel com a suposta autorização do paciente, oportunidade em que soltaram cães farejadores de drogas, sob a justificativa de que o réu tinha um antecedente por tráfico. Não houve referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, a afastar a hipótese de que se tratava de averiguação de informações robustas e atuais acerca da existência de drogas naquele lugar. Da mesma forma, não se fez menção a nenhuma atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. A denúncia anônima, aliás, nem sequer tratava da presença de entorpecentes no imóvel, mas sim do porte de arma de fogo em via pública distante do domicílio, a qual já havia sido encontrada e apreendida.

O simples fato de o acusado ter antecedente por tráfico de drogas não autoriza a realização de busca domiciliar, porquanto desacompanhado de outros indícios concretos e robustos de que, nesse momento específico, ele guarda drogas em sua residência.

STJ. 6ª Turma. HC 762.932-SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 22/11/2022 (Info 760).

Admitir a validade desse fundamento para, isoladamente, autorizar essa diligência invasiva, implicaria, em última análise, permitir que todo indivíduo que um dia teve algum registro criminal na vida tenha seu lar diuturnamente vasculhado pelas forças policiais, a ensejar, além da inadmissível prevalência do “Direito Penal do autor” sobre o “Direito Penal do fato”, uma espécie de perpetuação da pena restritiva de liberdade, por vezes até antes que ela seja imposta. Isso porque, mesmo depois de cumprida a sanção penal (ou até antes da condenação), todo sentenciado (ou acusado ou investigado) poderia ter sua residência vistoriada, a qualquer momento, para “averiguação” da existência de drogas, como se a anotação criminal lhe despissem para todo o sempre da presunção de inocência e da garantia da inviolabilidade domiciliar, além de lhe impingir uma marca indelével de suspeição.

As regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o paciente, depois de ser abordado e preso por porte de arma de fogo em via pública distante de sua residência, sabendo ter drogas em casa, haveria livre e espontaneamente franqueado a realização de buscas no imóvel com cães farejadores, os quais fatalmente encontrariam tais substâncias.

Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento válido do morador.

Mesmo se ausente coação direta e explícita sobre o acusado, as circunstâncias de ele já haver sido preso em flagrante pelo porte da arma de fogo em via pública e estar detido, sozinho - sem a oportunidade de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos -, diante de dois policiais armados, poderiam macular a validade de eventual consentimento para a realização de busca domiciliar, em virtude da existência de um constrangimento ambiental/circunstancial.

STJ. 6ª Turma. HC 762.932-SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 22/11/2022 (Info 760).

Isso porque a prova do consentimento do morador é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para legitimar a diligência policial, porquanto deve ser assegurado que tal consentimento, além de existente, seja válido, isto é, livre de vícios aptos a afetar a manifestação de vontade.

O art. 152 do Código Civil, ao disciplinar a coação como um dos vícios do consentimento nos negócios jurídicos, dispõe que: “No apreciar a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela”.

Se, no Direito Civil, que envolve, em regra, direitos patrimoniais disponíveis, em uma relação equilibrada entre particulares, todas as circunstâncias que possam influir na liberdade de manifestação da vontade devem ser consideradas, com muito mais razão isso deve ocorrer no Direito Penal (lato sensu), que trata

de direitos indisponíveis de um indivíduo diante do poderio do Estado, em relação manifestamente desigual.

Retomando a situação em análise, uma vez que o acusado já estava preso por porte de arma de fogo em via pública, sozinho, diante de dois policiais armados, sem a opção de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos, não é crível que estivesse em plenas condições de prestar livre e válido consentimento para que os agentes de segurança estendessem a diligência com uma varredura especulativa auxiliada por cães farejadores em seu domicílio à procura de drogas, a ponto de lhe impor uma provável condenação de 5 a 15 anos de reclusão, além da pena prevista para o crime do art. 14 do Estatuto do Desarmamento, no qual já havia incorrido.

A diligência policial, no caso dos autos, a rigor, configurou verdadeira pescaria probatória (*fishing expedition*) no domicílio do acusado, definida pela doutrina como a:

“Apropriação de meios legais para, sem objetivo traçado, 'pescar' qualquer espécie de evidência, tendo ou não relação com o caso concreto. Trata-se de uma investigação especulativa e indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que, de forma ampla e genérica, 'lança' suas redes com a esperança de 'pescar' qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação ou para tentar justificar uma ação já iniciada”. (SILVA, Viviani Ghizoni da; MELO E SILVA, Philipe Benoni; MORAIS DA ROSA. *Fishing expedition e encontro fortuito na busca e na apreensão: um dilema oculto do processo penal*. 2ª ed. Florianópolis: Emais, 2022, p. 50).

Com efeito, uma vez que a arma de fogo mencionada na denúncia anônima já havia sido apreendida com o paciente em via pública (distante da residência, frise-se) e não existia nenhum indício concreto, nem sequer informação apócrifa, quanto à presença de drogas no interior do imóvel, não havia razão legítima para que os agentes de segurança se dirigissem até o local e realizassem varredura meramente especulativa à procura de entorpecentes com cães farejadores. Cabia-lhes, apenas, diante do encontro da arma de fogo em via pública, conduzir o réu à delegacia para a lavratura do auto de prisão em flagrante.

Resultado do julgamento

Diante do exposto, a ordem foi concedida para reconhecer a ilicitude das provas por esse meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo em relação à prática do delito de tráfico de drogas.

RECURSOS

Não cabe pedido de reconsideração contra acórdão, sendo hipótese de erro grosseiro

ODS 16

É manifestamente incabível pedido de reconsideração em face de acórdão, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

STJ. 4ª Turma. RCD no AgRg no HC 746.844-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 8/11/2022 (Info 760).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi preso em flagrante, tendo sido decretada a sua prisão preventiva.

A defesa impetrou habeas corpus contra essa decisão.

O Tribunal de Justiça denegou a ordem.

Em face desse acórdão foi impetrado novo habeas corpus, agora no STJ.

A 5ª Turma do STJ não conheceu do habeas corpus.

O impetrante apresentou, então, um **pedido de reconsideração** no qual reiterou os argumentos no sentido de que preenche todos os requisitos para responder pelo crime em liberdade, notadamente pelo fato de ser primário, ter bons antecedentes e que o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça.

Esse pedido de reconsideração foi conhecido?

NÃO.

Somente se vislumbra a possibilidade de interposição de pedido de reconsideração contra decisão monocrática.

É descabido, portanto, formular pedido de reconsideração contra acórdão, considerando que nem a lei nem o regimento interno preveem essa possibilidade.

Esse pedido de reconsideração poderia ter recebido como embargos de declaração?

NÃO. É inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal, a fim de receber o presente pedido como embargos de declaração, diante da existência de erro inescusável.

Nesse sentido:

O manejo do recurso de agravo contra acórdão constitui erro grosseiro, que inviabiliza a incidência do princípio da fungibilidade recursal.

STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl no AgRg no HC 570.813/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 15/9/2020.

Em suma:

É manifestamente incabível pedido de reconsideração em face de acórdão, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

STJ. 4ª Turma. RCD no AgRg no HC 746.844-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 8/11/2022 (Info 760).

DIREITO TRIBUTÁRIO

CONTRIBUIÇÕES

Titulares de serventias notariais e registrais não pagam salário-educação

ODS 16

As pessoas físicas titulares de serviços notariais e de registro não se enquadram na definição de sujeito passivo da contribuição para o salário-educação.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 2.011.917-PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 9/11/2022 (Info 760).

Salário-educação

O salário-educação é uma contribuição social, existente desde 1964, sendo cobrada sobre o total das remunerações pagas ou creditadas pelas empresas, a qualquer título, aos segurados empregados.

Atualmente, essa contribuição é prevista no art. 212, §§ 5º e 6º da Constituição Federal:

Art. 212 (...)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

§ 6º As cotas estaduais e municipais da arrecadação da contribuição social do salário-educação serão distribuídas proporcionalmente ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Os valores arrecadados com o salário-educação deverão ser utilizados para financiar a educação básica.

A previsão constitucional do art. 212, § 5º, foi regulamentada pelas Leis 9.424/96, 9.766/98 e 11.457/2007. A constitucionalidade desta contribuição foi reconhecida pelo STF, que a traduziu no seguinte enunciado: Súmula 732-STF: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

Feito este esclarecimento, imagine agora a seguinte situação hipotética:

Regina é titular do serviço de registro de imóveis.

No exercício dessas atividades, Regina emprega diretamente, como pessoa física, através de matrícula CAEPF (Cadastro de Atividades Econômicas da Pessoa Física), funcionários que prestam serviços de natureza não eventual, sob dependência, subordinação e mediante pagamento de salário.

Diante da sua condição de empregadora pessoa física, Regina recolhe à Receita Federal do Brasil as contribuições destinadas à seguridade social e aquelas descontadas de seus empregados.

Até aí, tudo bem.

Ocorre que a Receita Federal exigia que Regina também recolhesse, mensalmente, salário-educação, à alíquota de 2,5% sobre a remuneração paga aos seus empregados.

Regina não concordou com isso e impetrou mandado de segurança pedindo que fosse declarado que ela não tem obrigação de pagar o salário-educação (ação declaratória de inexigibilidade de obrigação tributária).

A impetrante argumentou que contribuição ao salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, em consonância com o art. 15 da Lei nº 9.424/96:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, ela, enquanto pessoa física, não teria obrigação de pagar a referida contribuição.

Assiste razão à impetrante?

SIM.

Em 2010, o STJ fixou a seguinte tese a respeito de quem são os sujeitos passivos do salário-educação:

A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.162.307/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/11/2010 (Recurso Repetitivo – Tema 362).

Nos termos, ainda, da jurisprudência do STJ:

A definição do sujeito passivo da obrigação tributária referente à contribuição ao salário-educação foi realizada pelo art. 1º, § 3º, da Lei 9.766/98, pelo art. 2º, § 1º, do Decreto 3.142/99 e, posteriormente, pelo art. 2º, do Decreto 6.003/2006.

Sendo assim, em havendo lei específica e regulamento específico, não se aplica à contribuição ao salário-educação o disposto no parágrafo único do art. 15 da Lei 8.212/91, que estabelece a equiparação de contribuintes individuais e pessoas físicas a empresas no que diz respeito às contribuições previdenciárias. STJ. 2ª Turma. REsp 1.812.828/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/8/2022.

As pessoas físicas titulares de serviços notariais e de registro não se enquadram na definição de sujeito passivo da contribuição para o salário-educação, porque, desde o art. 178 da CF/69 o sujeito passivo da contribuição para o salário-educação são as empresas comerciais, industriais e agrícolas. O Tabelação de

Notas é uma serventia judicial, que desenvolve atividade estatal típica, não se enquadrando como empresa (STJ. 2ª Turma. REsp 262.972/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 27/5/2002).

Em suma:

As pessoas físicas titulares de serviços notariais e de registro não se enquadram na definição de sujeito passivo da contribuição para o salário-educação.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 2.011.917-PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, julgado em 9/11/2022 (Info 760).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Compete à Justiça do Trabalho o julgamento de controvérsia envolvendo direitos de servidor contratado para exercer cargo em comissão regido pela CLT. ()
- 2) Na apuração do resultado de votação em assembleia geral de credores, somente serão computados os votos daqueles que efetivamente se manifestaram pela aprovação ou rejeição do plano de recuperação, não se considerando a abstenção para qualquer efeito. ()
- 3) A indicação de julgado simples e isolado não ostenta a natureza jurídica de "súmula, jurisprudência ou precedente" para fins de aplicação do art. 489, § 1º, VI, do CPC. ()
- 4) O arbitramento de honorários advocatícios em caso de exclusão de litisconsorte, ainda no início do trâmite processual, sem qualquer oposição do autor, deve observar a regra do art. 338, parágrafo único, do CPC/2015. ()
- 5) A procuração juntada em outro processo conexo ou incidental, não apensado ao principal, produz efeito em favor do recorrente no Superior Tribunal de Justiça. ()
- 6) Não cabe novo recurso especial contra o acórdão que julga agravo interno em face de decisão de inadmissibilidade fundada na aplicabilidade de precedente qualificado do Supremo Tribunal Federal que tem o condão de impedir o seguimento não apenas de recurso extraordinário como também de recurso especial. ()
- 7) Não há previsão legal acerca do ajuizamento de embargos de divergência contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido em pedido de tutela provisória para agregar efeito suspensivo a conflito de competência. ()
- 8) Em se tratando de exceção de pré-executividade acolhida para excluir sócio do polo passivo de execução fiscal, o proveito econômico corresponde ao valor da dívida executada, devendo ser esta a base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência com aplicação do art. § 3º do art. 85 do CPC/2015. ()
- 9) A abordagem policial em estabelecimento comercial, ainda que a diligência tenha ocorrido quando não havia mais clientes, é hipótese de local aberto ao público, que não recebe a proteção constitucional da inviolabilidade do domicílio. ()
- 10) O simples fato de o acusado ter antecedente por tráfico de drogas não autoriza a realização de busca domiciliar, porquanto desacompanhado de outros indícios concretos e robustos de que, nesse momento específico, ele guarda drogas em sua residência. ()
- 11) É manifestamente incabível pedido de reconsideração em face de acórdão, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável. ()
- 12) As pessoas físicas titulares de serviços notariais e de registro se enquadram na definição de sujeito passivo da contribuição para o salário-educação. ()

Gabarito

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