

Informativo comentado:

Informativo 837-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA

- A desapropriação para comunidades quilombolas possui caráter reparatório e de promoção de direitos fundamentais, não se aplicando a esse procedimento os prazos de caducidade das desapropriações comuns.

SERVIDORES PÚBLICOS

- O art. 217, II, da Lei 8.112/90 prevê que o cônjuge divorciado que recebe pensão alimentícia fixada judicialmente tem direito à pensão por morte; esse dispositivo se aplica também para pensão alimentícia fixada por escritura pública de divórcio extrajudicial.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- A revogação do inciso I do art. 11 da LIA não afeta as hipóteses específicas de improbidade administrativa previstas em legislação extravagante, tais como as dos incisos do art. 73 da Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral), diante do princípio da continuidade típico-normativa.

DIREITO CIVIL

ALIMENTOS

- O autor não pode desistir da ação de alimentos, mesmo se o pedido de desistência foi apresentado antes da contestação, se isso for prejudicar os interesses de pessoa com deficiência (síndrome de down) que seria beneficiada com os alimentos.

DIREITO DO CONSUMIDOR

BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

- Antes do consumidor ser inscrito nos cadastros restritivos de crédito (exs: SPC/Serasa), ele precisa ser previamente notificado. Essa notificação pode ser por e-mail.

DIREITO EMPRESARIAL

FALÊNCIA

- Em caso de falência de corretora de valores mobiliários, é possível a restituição dos valores custodiados em nome do investidor, diferentemente do que ocorre com depósitos em bancos.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PROCEDIMENTO

- Pensionista não tem direito exclusivo de receber valores atrasados devidos a servidor público falecido, devendo a sucessão seguir as regras dos arts. 110 e 778, § 1º, II, do CPC/2015.

MULTA COMINATÓRIA

- O direito de receber crédito relativo à multa cominatória é transmissível aos sucessores da parte a quem se destinava a obrigação de fazer após seu falecimento, ainda que a obrigação principal que originou a multa seja de natureza personalíssima.

PROCESSO COLETIVO

- Qual é o termo final da incidência dos juros remuneratórios em ações judiciais que tratam da reposição de perdas inflacionárias em cadernetas de poupança?

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL > ESTUPRO DE VULNERÁVEL

- É inadmissível a tentativa para o crime de estupro de vulnerável. Isso porque o delito se consuma a partir de qualquer ato libidinoso contra a vítima.

ESTATUTO DO DESARMAMENTO

- A apreensão de munições em quantidade não considerada insignificante, aliada a apreensão de droga, petrechos do tráfico e expressivas quantias em dinheiro, perfaz cenário que impede o reconhecimento da atipicidade material da conduta.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PRISÃO

- Súmula 676 do STJ.

PROVAS

- As regras específicas dos arts. 158-A a 158-F do CPP, inseridas pela Lei 13.964/2019 não retroagem; apesar disso, mesmo antes do Pacote Anticrime, já havia a exigência de que a cadeia de custódia fosse preservada.

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/COFINS

- A inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS é legal, uma vez que as contribuições configuraram repasse econômico e não incidem diretamente sobre o valor final cobrado do consumidor, como ocorre com o ICMS e o IPI.

DIREITO ADMINISTRATIVO

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA

A desapropriação para comunidades quilombolas possui caráter reparatório e de promoção de direitos fundamentais, não se aplicando a esse procedimento os prazos de caducidade das desapropriações comuns

Importante!!!

ODS 16

O INCRA identificou que a Comunidade Quilombola Vale da Liberdade ocupava tradicionalmente uma área de 500 hectares no Mato Grosso há mais de 100 anos. Após estudos técnicos e reconhecimento do território, foi constatado que parte das terras estava registrada em nome do fazendeiro João e sua esposa Regina, levando o INCRA a emitir um decreto de desapropriação por interesse social com base no art. 13 do Decreto nº 4.887/2003:

Art. 13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.

Ocorre que o INCRA somente ajuizou a ação de desapropriação alguns anos depois, após o prazo de 2 anos previsto na Lei nº 4.132/1962:

Art. 3º O expropriante tem o prazo de 2 (dois) anos, a partir da decretação da desapropriação por interesse social, para efetivar a aludida desapropriação e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado.

O STJ afirmou que não houve problema. Isso porque esse prazo de caducidade não se aplica às desapropriações para titulação de terras quilombolas.

As desapropriações quilombolas têm função reparatória e visam corrigir injustiças históricas, além de promover direitos humanos fundamentais. Por isso, não podem ser regidas pelos mesmos prazos e regras das desapropriações convencionais, sendo o instituto da decadência/caducidade incompatível com este procedimento especial de titulação de terras.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.000.449-MT, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 26/11/2024 (Info 837).

Quilombolas

O art. 68 do ADCT da CF/88 confere proteção especial aos territórios ocupados pelos remanescentes quilombolas. Confira:

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

Esse artigo possui duas partes:

1º) estabelece um direito aos quilombolas: propriedade das terras ocupadas (“aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva”); 2) determina uma ordem ao Estado para que pratique o ato necessário a fim de assegurar esse direito: expedição dos títulos de propriedade (“devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”).

O que são as terras dos quilombolas?

São as áreas ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos e utilizadas por este grupo social para a sua reprodução física, social, econômica e cultural.

O que são remanescentes das comunidades dos quilombos?

Existe uma grande discussão antropológica sobre isso, mas, de maneira bem simples, os grupos que hoje são considerados remanescentes de comunidades de quilombos são agrupamentos humanos de afrodescendentes que se formaram durante o sistema escravocrata ou logo após a sua extinção.

O Decreto nº 4.887/2003 regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.

O Decreto 4.887/2003 é um decreto autônomo. Isso porque ele retira a sua validade diretamente da Constituição Federal, especificamente do art. 68 do ADCT.

STF. Plenário. ADI 3239/DF, rel. orig. Min. Cesar Peluso, red.p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgado em 8/2/2018 (Info 890).

O Decreto 4.887/2003 assim os define:

Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

A previsão do art. 68 do ADCT foi uma forma que o constituinte encontrou de homenagear “o papel protagonizado pelos quilombolas na resistência ao injusto regime escravista” (Min. Rosa Weber).

Feita essa introdução, imagine a seguinte situação adaptada:

Em 2018, o INCRA identificou que a Comunidade Quilombola Vale da Liberdade, localizada no Mato Grosso, ocupava tradicionalmente uma área de 500 hectares há mais de 100 anos.

Foi instaurado processo administrativo para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas.

Após realizar todos os estudos técnicos necessários, incluindo relatório antropológico que comprovou a ancestralidade da ocupação quilombola, o INCRA concluiu o processo administrativo de reconhecimento do território em 2019.

Ocorre que parte das terras estava registrada em nome de dois particulares: o fazendeiro João e sua esposa Regina. Eles haviam adquirido onerosamente os imóveis e não havia indícios de nulidade ou fraude. Com base nisso, o INCRA emitiu um decreto de desapropriação por interesse social para garantir o direito à propriedade coletiva da comunidade quilombola, como previsto no art. 68 do ADCT.

O problema foi que o INCRA só conseguiu ajuizar a ação de desapropriação em 2022, ou seja, após o prazo de 2 anos previsto no art. 3º da Lei nº 4.132/1962:

Lei nº 4.132/1962 (define os casos de desapropriação por interesse social):

Art. 1º A desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, na forma do art. 147 da Constituição Federal.

(...)

Art. 3º O expropriante tem o prazo de 2 (dois) anos, a partir da decretação da desapropriação por interesse social, para efetivar a aludida desapropriação e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado.

João e Regina contestaram a demanda alegando que o decreto havia caducado por ter ultrapassado esse prazo.

O Tribunal Regional Federal acolheu o argumento dos proprietários e reconheceu a caducidade do decreto. O TRF entendeu que o prazo de dois anos, estabelecido no art. 3º da Lei 4.132/1962, aplica-se ao decreto expropriatório para fins de desapropriação voltada para titulação de terras às comunidades remanescentes de quilombos.

O INCRA e o Ministério Públco Federal, contudo, interpuseram recurso especial, argumentando que o prazo de caducidade não se aplicaria às desapropriações para fins de titulação de terras quilombolas, devido à sua natureza especial e constitucional.

Nas palavras do MPF:

“Tratando-se de direito fundamental, aplicam-se a ele os princípios da imprescritibilidade e da máxima eficácia. Não é, portanto, cabível a sua restrição pelo decurso do tempo, tampouco a eleição de interpretação ou procedimento que diminua ou inviabilize o exercício do direito por seu destinatário”.

O STJ acolheu os argumentos do INCRA e do MPF?

SIM.

Desapropriação de áreas que estejam em domínio particular, para transferi-las às comunidades

O art. 13 do Decreto prevê o seguinte:

Art. 13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.

(...)

§ 2º O INCRA regulamentará as hipóteses suscetíveis de desapropriação, com obrigatoriedade de prévio estudo sobre a autenticidade e legitimidade do título de propriedade, mediante levantamento da cadeia dominial do imóvel até a sua origem.

Determinado partido político ajuizou ADI contra essa previsão. Ele alegou que o art. 68 do ADCT já prevê que as terras ocupadas pelas comunidades quilombolas pertencem a estes grupos. Logo, se uma pessoa que não é quilombola possui um título de propriedade referente a esta área, esse título não é válido. Assim, não haveria necessidade de desapropriar o imóvel considerando que o particular não seria o real dono dessas terras.

O STF não concordou com o autor.

De fato, o próprio art. 68 do ADCT confere o título de propriedade. Assim, constatada a situação de fato – ocupação tradicional das terras por remanescentes dos quilombos –, a própria Constituição confere-lhes o título de propriedade.

Ocorre que em nenhum momento a Constituição afirma que são nulos ou extintos os títulos eventualmente incidentes sobre as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, diferentemente do que acontece no caso das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, cujo art. 231, § 6º preconiza:

Art. 231 (...)

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Assim, o art. 68 do ADCT, apesar de reconhecer um direito aos quilombolas, não invalida os títulos de propriedade eventualmente existentes, de modo que, para que haja a regularização do registro em favor das comunidades quilombolas, exige-se a realização do procedimento de desapropriação.

Logo, o STF declarou a constitucionalidade desse art. 13 do Decreto nº 4.887/2003 (STF. Plenário. ADI 3239/DF, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red.p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgado em 8/2/2018. Info 890).

O que fazer então?

Nos casos em que houver título de propriedade particular legítimo sobre as terras a serem tituladas aos quilombolas, a transferência da propriedade para essas comunidades deve ser realizada por meio de regular processo de desapropriação, conforme previsto no art. 13 do Decreto nº 4.887/2003, dispositivo esse que tem aptidão para garantir a observância do imperativo constitucional.

Voltando à controvérsia principal do caso concreto: houve caducidade?

NÃO.

A análise sobre a aplicabilidade ou não de prazo de caducidade às desapropriações em benefício das comunidades quilombolas deve levar em consideração o tratamento constitucional diferenciado conferido ao processo de titulação de terras de ocupação tradicional e às especificidades desse tipo de desapropriação.

A Constituição Federal, no art. 68 do ADCT, assegura o direito das comunidades quilombolas à posse e à propriedade das terras que tradicionalmente ocupam, em razão de seus laços históricos e culturais com o território.

O fundamento constitucional das desapropriações quilombolas se difere das desapropriações comuns reguladas no Brasil, seja pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941, que trata das desapropriações por utilidade pública, seja pela Lei nº 4.132/1962, que se aplica a situações de interesse social para fins gerais.

Outra particularidade das desapropriações voltadas à titulação de terras para as comunidades quilombolas é o reforço do art. 216, § 1º, da Constituição Federal, que confere proteção ao patrimônio cultural brasileiro e reconhece o direito à propriedade como essencial para a preservação da identidade cultural quilombola.

Segundo a doutrina:

“[...] no caso dos negros quilombolas, o desafio reside, justamente, na efetivação dos seus direitos fundamentais, com ênfase para as garantias sociais historicamente negligenciadas, de modo a tornar nossa democracia menos formal/ retórica e mais substantiva. Para cumprir esta tarefa, mostra-se imperioso que o Estado seja encarado enquanto instrumento para erradicação do racismo e a reversão de suas sequelas (estigmas, exclusões e desigualdades raciais); ao reconhecimento da cidadania dessas populações; ao resgate e a preservação do seu patrimônio cultural; e ainda para a titulação, em caráter definitivo da propriedade ancestralmente ocupada pelos povos quilombolas.” (BITTENCOURT, Gilmar. Direito dos remanescentes de quilombolas: dimensão de um direito constitucional. Salvador: ESDEP, 2013.)

O entendimento do STF, extraído do julgamento da ADI 3.239, é o de que o processo de desapropriação para titulação de terras às comunidades quilombolas possui um caráter reparatório e de promoção de direitos fundamentais, transcidente aos interesses puramente econômicos ou de desenvolvimento.

No contexto das comunidades quilombolas, o principal objetivo é a preservação do direito fundamental à identidade cultural e territorial, de forma que a aplicação de prazos que comprometam a eficácia desse direito fundamental, quando já identificado e reconhecido pelo próprio Estado, não se justifica.

Assim, prazos de caducidade, tal como o prazo estabelecido no art. 3º da Lei 4.132/1962, aplicável às desapropriações convencionais, não devem incidir nesse tipo especial de desapropriação em prol dos direitos quilombolas, dado o seu objetivo constitucional específico e a sua regência por lei especial em sentido material (Decreto 4.887/2003).

Os institutos jurídicos não previstos no corpo normativo do Decreto 4.889/2003 somente podem ser aplicados se compatíveis com a essência e a finalidade do contexto protetivo e afirmativo da política pública em prol das comunidades quilombolas.

O silêncio do Decreto 4.887/2003 sobre um prazo de caducidade não deve ser entendido como uma lacuna normativa a ser preenchida por outras normas. Ao contrário, entendo que reflete uma escolha deliberada ao normatizar e tratar essa modalidade de desapropriação.

Esse silêncio está alinhado com a natureza especial do processo de identificação, delimitação, demarcação e titulação das terras quilombolas, que envolve a ocupação tradicional e a proteção de um direito constitucional fundamental.

A ocupação tradicional das terras quilombolas envolve territórios utilizados para garantir a sobrevivência e a cultura de um modo de vida específico das comunidades.

As desapropriações quilombolas têm uma função reparatória e visam corrigir injustiças históricas, além de promover direitos humanos e garantir direitos fundamentais. O processo de titulação das terras quilombolas, portanto, não pode ser regido cegamente pelos mesmos prazos e regras aplicáveis às desapropriações convencionais. Nesse sentido: VITORELLI, Edilson. Territórios Quilombolas: Natureza Jurídica e Aspectos Polêmicos. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 72 – Jun-Jul/2017. A análise do art. 13 do Decreto nº 4.887/2003 revela que, ao ingressar na fase de desapropriação das terras para titulação das comunidades quilombolas, o Poder Público já concluiu os procedimentos administrativos de identificação, reconhecimento e delimitação dessas terras, pois constituem procedimentos prévios que configuram o reconhecimento estatal da ocupação tradicional e do direito quilombola sobre o território específico.

À luz desse raciocínio, o STJ entende que é o instituto da decadência/caducidade é incompatível com as desapropriações para titulação de terras quilombolas.

Em suma:

A desapropriação para comunidades quilombolas possui caráter reparatório e de promoção de direitos fundamentais, não se aplicando a esse procedimento os prazos de caducidade das desapropriações comuns.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.000.449-MT, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 26/11/2024 (Info 837).

Treine o assunto estudado:

Banca: Fundação Getúlio Vargas - FGV - Prova: FGV - Câmara de Fortaleza - Consultor Legislativo – Área: Direitos Humanos - 2024

O último censo do IBGE aponta que há 1,3 milhão de quilombolas em 1,7 mil municípios de todo o país.

Nesse contexto, analise os itens a seguir.

- I. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado os títulos respectivos a eles. (Correto)

SERVIDORES PÚBLICOS

O art. 217, II, da Lei 8.112/90 prevê que o cônjuge divorciado que recebe pensão alimentícia fixada judicialmente tem direito à pensão por morte; esse dispositivo se aplica também para pensão alimentícia fixada por escritura pública de divórcio extrajudicial

ODS 16

Caso hipotético: Regina e João se divorciaram no cartório (divórcio extrajudicial). Ficou definido na escritura pública que João pagaria pensão à ex-esposa.

Alguns anos depois, João faleceu e Regina pediu pensão por morte com base no art. 217, II, da Lei nº 8.112/90:

Art. 217. São beneficiários das pensões: (...) II - o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, com percepção de pensão alimentícia estabelecida judicialmente; A União negou argumentando que o benefício só seria devido quando a pensão alimentícia fosse estabelecida judicialmente.

O STJ, no entanto, decidiu que a recusa da União foi ilegítima, estabelecendo que o direito à pensão por morte também se aplica nos casos em que os alimentos foram fixados por escritura pública de divórcio extrajudicial.

O divórcio consensual realizado em cartório deve ter os mesmos efeitos jurídicos do divórcio judicial, inclusive quanto aos direitos previdenciários.

A regra do art. 217, II, da Lei nº 8.112/1990 também se aplica para aqueles que tiveram sua pensão alimentícia fixada por escritura pública, em virtude de divórcio consensual extrajudicial.

STJ. 2ª Turma. EDcl no AgInt no REsp 2.126.307-ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/10/2024 (Info 837).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina e João foram casados por 30 anos.

Em 2011, decidiram se divorciar consensualmente.

Como não tinham filhos menores ou incapazes, optaram por fazer o divórcio consensual extrajudicial, conforme permitido pelo art. 1.124-A do CPC/1973, inserido pela Lei nº 11.441/2007:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome

de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento. (Incluído pela Lei nº 11.441, de 2007).

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis. (Incluído pela Lei nº 11.441, de 2007).
(...)

Na escritura pública do divórcio, estabeleceram que João pagaria pensão alimentícia para Regina no valor de 30% de seus vencimentos como servidor público federal.

João continuou pagando a pensão alimentícia regularmente para Regina através de transferências bancárias.

Em 2016, João faleceu enquanto ainda era servidor público federal ativo.

Regina foi até o órgão público federal e requereu o pagamento de pensão por morte com base no art. 217, II, da Lei nº 8.112/90 sob a alegação de que recebia pensão alimentícia dele:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...)

II - o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, com percepção de pensão alimentícia estabelecida judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

No entanto, o pedido foi negado pela União sob o argumento de que o art. 217, II, da Lei nº 8.112/90 só prevê como beneficiário da pensão por morte o ex-cônjuge que recebe pensão alimentícia estabelecida judicialmente, e no caso de Regina a pensão foi fixada em escritura pública de divórcio extrajudicial.

A recusa da União foi legítima?

NÃO.

O STJ estabelece que é possível receber pensão por morte mesmo quando os alimentos foram fixados por escritura pública, e não por decisão judicial. Essa interpretação se aplica mesmo que o art. 217, inciso II, da Lei nº 8.112/1990 mencione apenas o ex-cônjuge (divorciado, separado judicialmente ou de fato) que recebe alimentos estabelecidos por sentença judicial.

A Lei nº 11.441/2007 permitiu que o divórcio consensual seja feito em cartório (via administrativa). Este divórcio deve ter os mesmos efeitos do divórcio feito no Poder Judiciário, inclusive para estabelecer pensão alimentícia e direitos previdenciários. Por isso, a pensão alimentícia fixada em escritura pública de divórcio também garante o direito à pensão por morte.

Não se pode dar tratamento diferente entre quem recebe alimentos fixados por decisão judicial e quem recebe alimentos estabelecidos em escritura pública. Essa diferenciação contraria a mens legis. Nesse sentido: STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.960.527/RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 13/2/2023.

Em suma:

A regra do art. 217, II, da Lei nº 8.112/1990 também se aplica para aqueles que tiveram sua pensão alimentícia fixada por escritura pública, em virtude de divórcio consensual extrajudicial.

STJ. 2ª Turma. EDcl no AgInt no REsp 2.126.307-ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/10/2024 (Info 837).

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A revogação do inciso I do art. 11 da LIA não afeta as hipóteses específicas de improbidade administrativa previstas em legislação extravagante, tais como as dos incisos do art. 73 da Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral), diante do princípio da continuidade típico-normativa

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: João, vereador, utilizou um celular corporativo da Câmara Municipal para fins pessoais e eleitorais durante sua campanha de reeleição, em 2012. O Ministério Público ingressou com ação de improbidade administrativa com base na antiga redação do inciso I do art. 11, da Lei de Improbidade (Lei 8.429/1992).

A defesa argumentou que a conduta deixou de ser tipificada como improbidade administrativa após a Lei nº 14.230/2021, que revogou o inciso I do art. 11.

O STJ, contudo, manteve a condenação, com base no princípio da continuidade típico-normativa e no fato de que o sistema de responsabilização por atos de improbidade é complementado por outras normas, como a Lei Eleitoral.

Assim, mesmo com a revogação do inciso I do art. 11 da LIA, o uso indevido de bens públicos para fins eleitorais continua configurando ato de improbidade administrativa, conforme previsto no art. 73, incisos I e II, e §7º da Lei nº 9.504/1997, apenas afastando-se a pena de suspensão dos direitos políticos nos casos sem trânsito em julgado.

Dessa forma, a revogação do inciso I do art. 11 da LIA não interfere na punição de condutas específicas previstas em outras legislações, como a Lei Eleitoral.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AgInt no AREsp 1.479.463-SP, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 3/12/2024 (Info 837).

ALTERAÇÃO DA LEI 14.230/2021 NO ART. 11 DA LEI DE IMPROBIDADE

A Lei nº 14.230/2021 promoveu a maior reforma da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) desde que esse diploma foi editado.

A Lei nº 14.230/2021 alterou o art. 11 da Lei nº 8.429/92.

A principal mudança foi na natureza do rol do art. 11.

• Antes da Lei nº 14.230/2021: os atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 caracterizavam-se como um rol exemplificativo. Isso significa que, mesmo se a situação não se enquadrasse perfeitamente em um dos incisos do art. 11, ainda assim poderia ser ato de improbidade com base no caput do art. 11 desde que violasse qualquer princípio administrativo.

• Depois da Lei nº 14.230/2021: os atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 caracterizavam-se como um rol taxativo. Somente será considerado ato de improbidade com base no art. 11 se a situação se amoldar em uma das hipóteses dos incisos desse artigo. Não é mais possível dizer que houve ato de improbidade administrativa com base no caput do art. 11.

| LEI Nº 8.429/92 | |
|--|--|
| Antes da Lei nº 14.230/2021 | Depois da Lei nº 14.230/2021 |
| Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: | Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: |
| I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; | I - (revogado); |

| | | |
|--|--|--|
| II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; | II - (revogado); | |
| III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo; | III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado; | |
| IV - negar publicidade aos atos oficiais; | IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei; | |
| V - frustrar a licitude de concurso público; | V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; | |
| VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo; (...) | VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; (...) | |
| IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação. | IX - (revogado); | |
| X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. (Incluído pela Lei nº 13.650, de 2018). | X - (revogado); | |
| Não havia previsão de mais incisos. | XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas; XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de | |

| | | |
|-----------------------------------|---|--|
| | programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos. | |
| Não havia previsão de parágrafos. | <p>§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.</p> <p>§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei.</p> | |
| | <p>§ 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.</p> | |
| | <p>§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.</p> | |
| | <p>§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente.</p> | |

Segundo a doutrina, a expressão “qualquer” utilizada no caput do art. 11 demonstrava que o rol dos atos de improbidade administrativa era exemplificativo (*numerus apertus*). No entanto, a Lei nº 14.230/2021 modificou a redação do *caput* do art. 11 para inserir a expressão “caracterizada por uma das seguintes condutas”. Logo, agora, pode-se dizer que os incisos do art. 11 encerram uma lista exaustiva.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine agora a seguinte situação adaptada:

João era vereador de um Município do interior de São Paulo e, como todos os demais vereadores daquela localidade, recebeu da Câmara Municipal um telefone celular corporativo para uso exclusivo nas atividades parlamentares.

Durante o período de julho a setembro de 2012, em plena campanha eleitoral para sua reeleição, João utilizou o celular da Câmara para fins pessoais e eleitorais, enviando mensagens para eleitores pedindo votos e fazendo campanha.

O uso irregular do telefone gerou gastos extras aos cofres públicos, que foram posteriormente resarcidos por João. No entanto, o Ministério Público entendeu que, mesmo com o ressarcimento, houve a prática de ato de improbidade administrativa, já que o vereador usou um bem público (telefone) para obter vantagem eleitoral indevida.

Em 2016, o Ministério Público ajuizou ação de improbidade contra João com base no art. 11, I, da Lei nº 8.429/1992 (com a redação anterior à Lei nº 14.230/2021):

| LEI Nº 8.429/92 | |
|---|---|
| Antes da Lei nº 14.230/2021 | Depois da Lei nº 14.230/2021 |
| Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: | Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: |
| I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; | I - (revogado); |

Também foi ajuizada ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) que culminou com a condenação de João ao pagamento de multa por infração ao disposto no art. 73 incisos I e II, da Lei nº 9.504/97 (que prevê condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais).

Após a sentença em 1ª instância, João foi condenado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

O réu interpôs recurso especial alegando que a Lei nº 14.230/2021 revogou o inciso I do art. 11 da LIA. A defesa argumentou que o ato de João não era mais tipificado como improbidade administrativa, pois a conduta atribuída não estava expressamente prevista na nova legislação.

O STJ concordou com os argumentos de João?

NÃO.

As alterações promovidas pela Lei nº 14.231/2021 ao art. 11 da Lei nº 8.249/92 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado?

SIM.

Ao julgar o Tema 1.199, o STF decidiu que as alterações benéficas ao réu previstas na Lei nº 14.230/2021 não poderiam incidir caso já houvesse condenação transitada em julgado. Por outro lado, o STF decidiu que as alterações benéficas da Lei nº 14.230/2021 poderiam ser aplicadas aos processos em curso, mesmo que já houvesse condenação, desde que ainda não tivesse coisa julgada.

Desse modo, o STF autorizou a aplicação da Lei nº 14.230/2021 aos processos ainda não cobertos pelo manto da coisa julgada.

O que estava sendo discutido no Tema 1.199 era a supressão da modalidade culposa de improbidade administrativa pela Lei nº 14.230/2021. Assim, no Tema 1.199 não se debateu a respeito das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 no art. 11 da Lei nº 8.429/92. A despeito disso, o raciocínio ali construído também ser aplicado para o art. 11 da Lei de Improbidade.

Assim, o entendimento firmado no Tema 1.199 da Repercussão Geral aplica-se ao caso de ato de improbidade administrativa fundado no revogado art. 11, I, da Lei nº 8.429/92, desde que não haja condenação com trânsito em julgado. Ou seja, a revogação do inciso I do art. 11 da Lei nº 8.429/92 pode ser reconhecida para os processos que estavam em curso quando a Lei nº 14.230/2021 entrou em vigor, desde que não haja trânsito em julgado.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.380.545-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

A utilização de aparelho de telefonia celular fornecido pela Câmara Municipal para fins pessoais e eleitorais deixou de ser ato improbidade administrativa após a entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021?
NÃO.

Apesar de tal conduta não constar nos incisos atuais do art. 11 da LIA, ela está tipificada no art. 73, incisos I e II e § 7º, da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições):

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;
(...)

§ 7º As condutas enumeradas no caput caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.

O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa, que visa proteger o patrimônio público (material e imaterial), tem fundamento no art. 37, § 4º, da Constituição Federal. Esse dispositivo impõe o dever de punir atos de improbidade, complementado por diversas normas infraconstitucionais, com destaque para a Lei nº 8.429/1992, que tipifica condutas ímporas sujeitas a sanções.

Esse sistema anticorrupção, centralizado na Lei de Improbidade Administrativa, é complementado por outras normas esparsas que também tipificam atos de improbidade, como:

- a Lei nº 9.504/1997 (Lei Eleitoral);
- a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação);
- a LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);
- a Lei nº 12.813/2013 (Lei de Conflito de Interesses);
- a Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados);
- a Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), entre outras.

No caso em análise, o art. 73, incisos I e II, da Lei nº 9.504/1997, combinado com seu § 7º, estabelece que são vedadas aos agentes públicos as seguintes condutas:

- Ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração pública, salvo para convenções partidárias (inciso I);
- Utilizar materiais ou serviços custeados por órgãos públicos que excedam as prerrogativas previstas nos regimentos e normas internas (inciso II).

Essas condutas, imputadas ao demandado, configuraram atos de improbidade administrativa.

O § 7º do art. 73 da Lei Eleitoral expressamente determina que tais atos caracterizam improbidade administrativa nos termos do art. 11, inciso I, da LIA e sujeitam-se às suas sanções, especialmente as previstas no art. 12, inciso III.

Com base nesses fundamentos, o Tribunal de Justiça de São Paulo condenou o demandado por improbidade administrativa, destacando que a revogação do inciso I do art. 11 da LIA ou a atual taxatividade desse dispositivo, resultantes da Lei 14.230/2021, não alteram a tipicidade das condutas analisadas.

A Lei nº 8.429/1992, em seu art. 1º, § 1º, prevê que atos de improbidade administrativa incluem aqueles definidos em leis especiais:

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelará a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

(...)

Além disso, o legislador de 2021 reafirmou que o art. 11 da LIA, embora taxativo, permite a previsão de atos de improbidade em outras normas, como estabelecido nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo.

O § 1º exige dolo e finalidade de obtenção de proveito ou benefício indevido para caracterização do ato ímparo, enquanto o § 2º aplica essa regra a todas as hipóteses de improbidade previstas na LIA ou em leis especiais:

Art. 11 (...)

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Portanto, a revogação do inciso I do art. 11 da LIA, por sua ampla abrangência, não implica a revogação das condutas tipificadas no art. 73 da Lei Eleitoral. Essas condutas continuam a configurar atos de improbidade administrativa, em consonância com o princípio da continuidade típico-normativa.

A doutrina também sustenta que a punição por improbidade administrativa permanece aplicável, considerando o § 7º do art. 73 da Lei Eleitoral como norma extensiva em relação ao atual art. 11 da LIA. (COSTA, Rafael de O.; BARBOSA, Renato K. Nova Lei de Improbidade Administrativa: análise da Lei 8.429/92 à luz das alterações empreendidas pela Lei n. 14.230/21. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2023. E-book. p. 147).

No caso em questão, o demandado agiu com dolo ao utilizar aparelho celular da Câmara Municipal para fins eleitorais, fato comprovado no processo e confirmado pelo próprio réu. Tal conduta desequilibrou o pleito eleitoral, caracterizando improbidade administrativa nos termos do art. 73 da Lei nº 9.504/1997. No entanto, a Lei nº 14.230/2021 alterou o art. 12, inciso III, da LIA, proibindo a aplicação da pena de suspensão de direitos políticos em condenações baseadas no art. 11 da LIA, caso ainda não haja trânsito em julgado. Assim, foi afastada a pena de suspensão de direitos políticos do demandado, mantendo-se a condenação à multa civil.

Dessa forma, o STJ concluiu que a revogação da norma generalizante (inciso I do art. 11 da LIA) não elimina a tipicidade das condutas previstas no art. 73 da Lei Eleitoral, reafirmando o princípio da continuidade típico-normativa e preservando a aplicação da legislação anticorrupção.

Em suma:

A revogação da previsão generalizante do inciso I do art. 11 da LIA não afeta as hipóteses específicas de condutas tipificadoras de improbidade administrativa previstas em legislação extravagante, tais como as dos incisos do caput do art. 73 da Lei n. 9.504/1997 (Lei Eleitoral), diante do princípio da continuidade típico-normativa.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AgInt no AREsp 1.479.463-SP, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 3/12/2024 (Info 837).

DIREITO CIVIL

ALIMENTOS

O autor não pode desistir da ação de alimentos, mesmo se o pedido de desistência foi apresentado antes da contestação, se isso for prejudicar os interesses de pessoa com deficiência (síndrome de down) que seria beneficiada com os alimentos

Importante!!!

ODS3 E 16

Caso hipotético: João ajuizou ação de oferecimento de alimentos em favor de sua filha Maria, de 17 anos, que tem Síndrome de Down, propondo pagar 5 salários mínimos mensais. Após descobrir que sua ex-esposa Regina havia vendido um imóvel do ex-casal sem repassar sua parte, João tentou desistir da ação antes da contestação.

Maria, assistida por Regina, contestou pedindo a manutenção dos alimentos provisórios e aumento para 7 salários mínimos.

O juiz negou o pedido de desistência de João, decisão que foi mantida pelo Tribunal de Justiça e pelo STJ, mesmo diante do art. 485, §4º do CPC, que permite a desistência antes da contestação sem concordância da parte contrária.

O direito processual de desistir da ação não pode se sobrepor aos interesses de pessoa com deficiência, protegidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Além disso, entendeu que João agiu de má-fé ao usar a desistência como forma de pressionar Regina na questão do imóvel, prejudicando os interesses de Maria, e que a eventual questão patrimonial com a ex-esposa deveria ser resolvida em ação própria.

O direito do autor de desistir de ação de oferecimento de alimentos não pode se sobrepor ao direito da demandada pela busca de uma decisão de mérito, ainda que o pedido tenha sido apresentado antes da contestação, quando a homologação da decisão prejudicar os interesses de pessoa com deficiência (síndrome de down).

STJ. 3ª Turma. REsp 2.167.135-RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 10/12/2024 (Info 837).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, empresário bem-sucedido, ajuizou ação de oferecimento de alimentos em favor de sua filha Maria, de 17 anos, que possui Síndrome de Down.

Na ação, ele se propôs a pagar uma pensão alimentícia de 5 salários mínimos mensais, valor que foi fixado pelo juiz como alimentos provisórios.

Algum tempo depois, João descobriu que sua ex-esposa Regina, mãe de Maria, havia vendido um imóvel que pertencia ao ex-casal, sem repassar a ele a sua metade na venda. Irritado com esta situação, João decidiu desistir da ação de oferecimento de alimentos que ele mesmo havia proposto, apresentando o pedido de desistência. Vale ressaltar que esse pedido de desistência foi manejado antes de ter sido oferecida a contestação.

Antes que o juiz pudesse analisar o pedido de desistência, Maria, assistida por sua mãe Regina, apresentou contestação solicitando não só a manutenção dos alimentos provisórios, mas também sua majoração para 7 salários mínimos a fim de incluir outras despesas como plano de saúde e mensalidade escolar.

O juiz negou o pedido de desistência de João, mesmo tendo sido apresentado antes da contestação.

João recorreu, argumentando que, de acordo com o art. 485, §4º do CPC, ele teria direito de desistir da ação antes da contestação sem precisar da concordância da parte contrária:

Art. 485 (...)

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

O Tribunal de Justiça, contudo, manteve a decisão do juiz, entendendo que, neste caso específico, o direito processual de desistir da ação não poderia se sobrepor aos interesses de uma pessoa com deficiência, que tem proteção especial garantida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015). Além disso, o Tribunal considerou que João estava agindo de má-fé ao tentar usar a desistência da ação de alimentos como forma de pressionar Regina na questão do imóvel vendido, prejudicando assim os interesses de Maria.

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial afirmando que o TJ violou o art. 485, § 4º do CPC. Pediu para que fosse homologado a desistência da ação.

O STJ deu provimento ao recurso de João?

NÃO.

Uma análise superficial e apressada poderia levar à conclusão de que, se o autor desistiu da ação antes da contestação, isso deveria conduzir à extinção do feito, porque o art. 485, § 4º, do CPC estabelece que, até então, o autor não precisa de consentimento do réu para desistir da ação.

Contudo, conforme bem ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI, SERGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO: “O processo não pode ser visto apenas como relação jurídica, mas sim como algo que tem fins de grande relevância para a democracia”. Daí, como complementam:

“É preciso, antes de aplicar a lei, atribuir sentido e valor ao litígio. Ou seja, a jurisdição não mais se limita a tornar a lei – abstrata e genérica – particular quando da resolução do caso concreto, pois necessariamente deve atribuir sentido ao caso concreto para interpretar a lei e solucionar o litígio, exatamente por ser indiscutível que a sociedade e os casos concretos não podem ser regulados sem se considerarem as suas especificidades.” (Curso de Processo Civil. Vol. I. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 437 e 440).

A homologação da desistência da ação foi rejeitada por conta das especificidades da demanda.

Não se vislumbra nenhum equívoco nessa determinação de prosseguimento do feito.

No caso, a despeito de a contestação ter sido ofertada posteriormente ao pedido de desistência, o fato é que foi ofertada e trouxe resistência pela parte ré quanto ao pleito de desistência.

Nessas circunstâncias, é de se ter por prudente a negativa de homologação da desistência da ação, uma vez que, com a contestação ofertada, a demanda deixou de interessar exclusivamente ao autor.

Não importa, por outro lado, que apesar da desistência manifestada subsistiria para a ré o direito de ajuizar nova ação, para nela pedir os alimentos de que necessita. Já estando posta a lide, que é dúblice, não faz sentido algum a sua extinção, para que novamente se abra a discussão noutro processo. Isso atentaria contra o princípio da duração razoável e do direito à solução integral do mérito (art. 4º, CPC).

O direito do autor de desistir da ação não pode se sobrepor ao direito da demandada pela busca de uma decisão de mérito e, com mais razão, quando a homologação da decisão seria prejudicial aos interesses de pessoa com deficiência (Síndrome de Down), cuja efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação e à sua dignidade deve ser assegurada com prioridade pelo Estado (art. 8º da Lei nº 13.146/2015).

No mais, não se pode perder de vista que a interpretação do Código de Processo Civil conduz também à observância da instrumentalidade das formas, com o propósito de conferir efetividade ao processo, atribuindo especial importância aos princípios da celeridade e da economia processual.

Igualmente, a reforma do acórdão recorrido contraria a boa-fé objetiva que foi alçada pelo art. 5º do CPC/2015 como norma fundamental do processo, que exige que os sujeitos processuais devem adotar dentro do processo uma postura em respeito à lealdade e à boa-fé processual, não podendo o autor/recorrente contrariar o seu comportamento anterior que observava e assegurava o melhor interesse de pessoa deficiente.

Por fim, o fato aventado pelo autor, sobre eventual direito seu de parte no produto da venda de imóvel, não tem força suficiente para influir na relação de alimentos, que se estabelece entre ele e sua filha não em relação a sua ex-mulher, que, se for mesmo o caso, poderá ser cobrada.

Em suma:

O direito do autor de desistir de ação de oferecimento de alimentos não pode se sobrepor ao direito da demandada pela busca de uma decisão de mérito, ainda que o pedido tenha sido apresentado antes da contestação, quando a homologação da decisão prejudicar os interesses de pessoa com deficiência (síndrome de down).

STJ. 3^a Turma. REsp 2.167.135-RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 10/12/2024 (Info 837).

Treine o assunto estudado:

Banca: Fundação Carlos Chagas - FCC - Prova: FCC - PGE GO - Procurador do Estado Substituto - 2024

Em relação aos atos dispositivos das partes:

O autor pode desistir da ação até a sentença, independentemente do consentimento do réu, se o STJ fixar tese contrária ao pedido em recurso repetitivo, mesmo que já apresentada contestação. (Correto)

DIREITO DO CONSUMIDOR

BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

**Antes do consumidor ser inscrito nos cadastros restritivos de crédito (exs: SPC/Serasa),
ele precisa ser previamente notificado. Essa notificação pode ser por e-mail**

Pacificou

Importante!!!

Atualize o Infos 773 e 808-STJ

ODS 16

Considerando a regra vigente no ordenamento jurídico pátrio - de que a comunicação dos atos processuais, através da citação e da intimação, deve ser realizada pelos meios eletrônicos, que, inclusive, se aplica ao processo penal, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, com mais razão deve ser admitido o meio eletrônico como regra também para fins da notificação do art. 43, § 2º, do CDC, desde que comprovados o envio e o recebimento no e-mail ou no número de telefone (se utilizada a mensagem de texto de celular ou o aplicativo whatsapp) informados pelo consumidor ao credor.

No contexto atual da sociedade brasileira, marcado por intenso e democrático avanço tecnológico, com utilização, por maciça camada da população, de dispositivos eletrônicos com acesso à internet, na quase totalidade do território nacional, constata-se que não subsiste a premissa fática na qual se baseou a Terceira Turma nos precedentes anteriores, que vedavam a utilização exclusiva dos meios eletrônicos.

Portanto, a notificação prévia do consumidor acerca do registro do seu nome no cadastro de inadimplentes, nos termos do art. 43, § 2º, do CDC, pode ser realizada por meio eletrônico, desde que devidamente comprovados o envio e a entrega da notificação, realizados por e-mail, mensagem de texto de celular (SMS) ou até mesmo pelo aplicativo whatsapp.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.092.539/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/9/2024.

É válida a comunicação remetida por e-mail para fins de notificação do consumidor acerca da inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, desde que comprovado o envio e entrega da comunicação ao servidor de destino.

Considerando que é admitida até mesmo a realização de atos processuais, como citação e intimação, por meio eletrônico, inclusive no âmbito do processo penal, é razoável admitir a validade da comunicação remetida por e-mail para fins de notificação prevista no art. 43, § 2º, do CDC, desde que comprovado o envio e entrega da comunicação ao servidor de destino.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.063.145-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/3/2024 (Info 808).

É válida a comunicação escrita, conforme prevê o art. 43, § 2º, do CDC, enviada por carta ou e-mail, para fins de notificação do consumidor acerca da inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, desde que os dados do consumidor sejam fornecidos pelo credor ao órgão mantenedor do cadastro de inadimplentes.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.158.450-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/12/2024 (Info 837).

Se o consumidor está inadimplente, o fornecedor poderá incluí-lo em cadastros de proteção ao crédito (exs.: SPC e SERASA)?

SIM.

Qual o cuidado prévio que deve ser tomado?

A abertura de qualquer cadastro, ficha, registro e dados pessoais ou de consumo referentes ao consumidor deverá ser comunicada por escrito a ele (§ 2º do art. 43 do CDC).

Logo, o órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito deverá notificar o devedor antes de proceder à inscrição:

Súmula 359-STJ: Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.

(Promotor MP/GO 2019) A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitado por ele. Logo, cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor após proceder à inscrição. (ERRADO)

Assim, é ilegal e sempre deve ser cancelada a inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito realizada sem a prévia notificação exigida pelo art. 43, § 2º do CDC.

Em outras palavras, antes de “negativar” o nome do consumidor, o SPC ou a SERASA deverão notificá-lo por escrito, informando acerca dessa possibilidade, a fim de que o consumidor, se quiser, possa pagar o débito ou questioná-lo judicialmente.

O que acontece se não houver essa notificação prévia?

A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em órgão de proteção ao crédito enseja indenização por danos morais, a ser paga pelos órgãos mantenedores de cadastros restritivos (exs.: SERASA, SPC).

Como é comprovada essa notificação prévia? Exige-se prova de que o consumidor tenha efetivamente recebido a notificação?

NÃO. Basta que seja provado que foi enviada uma correspondência ao endereço do consumidor notificando-o quanto à inscrição de seu nome no respectivo cadastro, sendo desnecessário aviso de recebimento (AR):

Súmula 404-STJ: É dispensável o Aviso de Recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros.

(Promotor MP/GO 2019) É indispensável o Aviso de Recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros. (ERRADO)

É possível que essa prévia notificação seja feita por e-mail ou SMS?

SIM. Atualmente, as duas Turmas de Direito Privado do STJ (3^a e 4^a Turmas) possuem julgados afirmando que é possível a notificação por e-mail. Confira:

3^a Turma:

Considerando a regra vigente no ordenamento jurídico pátrio - de que a comunicação dos atos processuais, através da citação e da intimação, deve ser realizada pelos meios eletrônicos, que, inclusive, se aplica ao processo penal, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, com mais razão deve ser admitido o meio eletrônico como regra também para fins da notificação do art. 43, § 2º, do CDC, desde que comprovados o envio e o recebimento no e-mail ou no número de telefone (se utilizada a mensagem de texto de celular ou o aplicativo whatsapp) informados pelo consumidor ao credor.

No contexto atual da sociedade brasileira, marcado por intenso e democrático avanço tecnológico, com utilização, por maciça camada da população, de dispositivos eletrônicos com acesso à internet, na quase totalidade do território nacional, constata-se que não subsiste a premissa fática na qual se baseou a Terceira Turma nos precedentes anteriores, que vedavam a utilização exclusiva dos meios eletrônicos.

Portanto, a notificação prévia do consumidor acerca do registro do seu nome no cadastro de inadimplentes, nos termos do art. 43, § 2º, do CDC, pode ser realizada por meio eletrônico, desde que devidamente comprovados o envio e a entrega da notificação, realizados por e-mail, mensagem de texto de celular (SMS) ou até mesmo pelo aplicativo whatsapp.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.092.539/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/9/2024.

4^a Turma:

É válida a comunicação remetida por e-mail para fins de notificação do consumidor acerca da inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, desde que comprovado o envio e entrega da comunicação ao servidor de destino.

STJ. 4^a Turma. REsp 2.063.145-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/3/2024 (Info 808).

É válida a comunicação escrita, conforme prevê o art. 43, § 2º, do CDC, enviada por carta ou e-mail, para fins de notificação do consumidor acerca da inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, desde que os dados do consumidor sejam fornecidos pelo credor ao órgão mantenedor do cadastro de inadimplentes.

STJ. 4^a Turma. REsp 2.158.450-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/12/2024 (Info 837).

A Súmula 359 do STJ estabelece que “cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição”.

Para ser válida, a comunicação prévia ao consumidor:

- deve ser feita por escrito;
- deve ser dirigida ao consumidor;
- não precisa seguir formalidades excessivas.

Quando os órgãos de proteção ao crédito escolhem enviar a comunicação por carta, não precisam comprovar que o consumidor a recebeu (não é necessário aviso de recebimento - AR).

Portanto, atende ao art. 43, § 2º, do CDC tanto a comunicação por carta quanto por e-mail, desde que o credor tenha fornecido os dados corretos do consumidor ao órgão responsável pelo cadastro de inadimplentes.

Caso adaptado enfrentado pela 4^a Turma:

Regina teve seu nome inscrito no Serviço Central de Proteção ao Crédito (SCPC), em razão de um débito que tinha com uma loja.

Antes de ser negativada, a consumidora foi notificada, nos termos do § 2º do art. 43 do CDC, por e-mail. O e-mail usado para a notificação tinha sido fornecido por ela no momento da compra. Vale ressaltar que Regina havia autorizado o envio de notificação prévia por e-mail ou telefone.

Inconformada com a inscrição negativa, Regina ajuizou ação de cancelamento de registro cumulada com pedido de indenização por danos morais.

Argumentou que a notificação prévia não atendeu os requisitos formais, pois deveria ter sido feita a remessa de carta ao endereço cadastrado, não sendo válida a notificação via e-mail ou SMS.

Após as instâncias ordinárias, o STJ não acolheu os pedidos da autora entendendo válida a notificação por e-mail.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.158.450-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/12/2024 (Info 837).

Treine o assunto estudado:

Banca: Centro de Seleção e de Promoção de Eventos UnB - CESPE CEBRASPE - Prova: CESPE/CEBRASPE - CAGEPA - Advogado - 2024

Acerca dos bancos de dados e cadastros de consumidores, assinale a opção correta de acordo com a jurisprudência do STJ.

Cabe ao credor realizar a notificação do devedor antes de proceder à inscrição do nome deste em cadastro de proteção ao crédito. (Incorreto)

DIREITO EMPRESARIAL

FALÊNCIA

Em caso de falência de corretora de valores mobiliários, é possível a restituição dos valores custodiados em nome do investidor, diferentemente do que ocorre com depósitos em bancos

ODS 16

Nos casos de falência, os valores custodiados por corretoras de valores mobiliários podem ser objeto de pedido de restituição, uma vez que não integram o patrimônio da corretora. Diferentemente das instituições financeiras, que atuam como contraparte nas operações, as corretoras executam ordens de compra e venda em nome do cliente, sem deter disponibilidade sobre os valores custodiados.

Nos termos da Súmula nº 417/STF e do art. 85 da Lei nº 11.101/2005, é possível a restituição de valores em poder do falido que foram recebidos em nome de outrem ou que, por força de lei ou contrato, não estavam sob sua disponibilidade.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.110.188-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/12/2024 (Info 837).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Walpires era uma corretora que atuava no mercado financeiro. Seria uma empresa parecida com a XP, BTG, entre outras.

João possuía uma conta na Walpires e se utilizava dos serviços da empresa para fazer aplicações financeiras.

Desse modo, João transferia dinheiro para a conta da corretora e depois aplicava em ativos financeiros. Ocorre que, em 05/10/2018, o Banco Central do Brasil decretou a liquidação extrajudicial da empresa Walpires.

Nesta data, a corretora estava na posse de R\$ 200.000,00 pertencentes a João.

Mesmo após a decretação da liquidação extrajudicial, a WALPIRES não devolveu o valor para João.

Paralelamente, a Walpires ingressou com pedido de autofalência na 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo.

O juiz decretou a falência.

Ao tomar conhecimento desse pedido, João ingressou incidentalmente aos autos da ação de falência, pleiteando a restituição dos valores repassados para a corretora.

O pedido de restituição foi julgado improcedente. O juiz argumentou que o autor utilizou a conta da corretora como conta corrente, assumindo os riscos desta escolha, incluindo a liquidação extrajudicial.

João interpôs apelação argumentando que o dinheiro foi depositado para a aquisição de Tesouro Direto, mas que logo depois houve a liquidação extrajudicial e as quantias ficaram bloqueadas.

A discussão chegou até o STJ. Os valores depositados em conta de corretora para realizar transação de títulos podem ser objeto de pedido de restituição em caso de falência? João tem direito à restituição desses valores?

SIM.

Depósito bancário X intermediação feita pelas corretoras

No caso de falência de banco, os valores em depósito bancário não podem ser objeto de pedido de restituição, pois integram o patrimônio da instituição falida. Isso ocorre porque no depósito bancário (depósito à vista) há transferência da propriedade dos valores para o banco, que age em nome próprio na captação e aplicação dos recursos. O mesmo vale para o CDB (certificado de depósito bancário).

Nesse sentido:

No depósito bancário ocorre a transferência da propriedade do bem para a instituição financeira, ocupando o depositante a posição de credor dos valores correspondentes.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.801.031/SP, Rel. Min. Nancy Andrigi, julgado em 4/6/2019.

O depósito bancário é espécie irregular e funciona como mútuo. O dinheiro depositado transfere a propriedade ao depositário.

STJ. 3ª Turma. REsp 504.300/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 20/5/2004.

Os corretores também são instituições financeiras, mas atuam no mercado de capitais. Nesse sentido, a sua função principal é a execução de ordens de compra e venda de ativos para seus clientes, também podendo, dentre outras coisas, auxiliar o investidor com a disponibilização de informações de análise de investimentos e administrar fundos e clubes de investimentos. No entanto, não lhes é permitido que realizem operações que caracterizem a concessão de financiamentos, empréstimos ou adiantamentos a seus clientes.

Os investidores não podem operar com valores mobiliários diretamente, sendo necessária a intermediação de uma instituição habilitada, que pode ser uma corretora ou uma distribuidora de títulos, que executará a ordem de compra e venda.

As corretoras dependem de ordem do cliente para realizar o investimento, não agindo em nome próprio, mas no “nome do cliente e nas condições que especificar”.

Sendo assim, a modalidade de intermediação realizada pelas corretoras de valores mobiliários que atuam no mercado de capitais é diferente daquela realizada pelos bancos comerciais que atuam no mercado financeiro em sentido estrito.

No mercado financeiro em sentido estrito o intermediário figura como contraparte, ou seja, o banco, nas operações e contratos que realiza, age sempre em seu próprio nome e não em nome dos depositantes.

No mercado de capitais, as instituições são meras intervenientes e não contrapartes. As corretoras de títulos e valores mobiliários mantêm os valores depositados pelos investidores em contas de registro e não em contas de depósito ou contas de pagamento.

Diferenças entre bancos e corretoras

As corretoras também são instituições financeiras, mas atuam no mercado de capitais. Suas principais características são:

- Executam ordens de compra e venda de ativos para clientes;
- Podem auxiliar com análise de investimentos;
- Podem administrar fundos e clubes de investimentos;
- Não podem realizar operações de financiamentos, empréstimos ou adiantamentos a clientes.

Importante: os investidores não podem operar diretamente com valores mobiliários, sendo necessária a intermediação de uma corretora ou distribuidora de títulos.

A principal diferença está na forma de intermediação:

- Bancos (mercado financeiro): atuam como contraparte, ou seja, agem em nome próprio.
- Corretoras (mercado de capitais): são meras intervenientes, não contrapartes. Prestam serviço de aproximação, representação ou liquidação de operações de seus clientes.

No caso específico dos autos, mesmo tratando-se de aquisição de títulos da dívida pública (Tesouro Direto), as corretoras mantêm seu papel de agentes de custódia, executando ordens do cliente para compra e venda dos títulos.

O depósito irregular em contas de registro das corretoras se assemelha ao mandato com poderes de representação

Durante a falência do Banco Progresso S.A., sob a vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945, surgiu uma importante discussão sobre a possibilidade de pedir restituição de valores em depósito bancário. Esta foi a primeira falência de banco analisada pelo Judiciário após a Lei nº 6.024/1974.

O entendimento vencedor foi o de que não seria possível pedir a restituição dos valores mantidos em depósito bancário. Uma das principais razões era que o depósito de dinheiro seria considerado depósito irregular, devendo seguir as regras do mútuo, conforme o artigo 1.257 do Código Civil de 1916 (artigo 645 do Código atual).

Na conta de registro* também ocorre o depósito de dinheiro, ou seja, depósito de coisa fungível que, segundo a doutrina, caracteriza depósito irregular e deve seguir as regras do mútuo, como estabelece o artigo 645 do Código Civil.

Porém, diferentemente do depósito bancário, há normas específicas que limitam como as corretoras podem utilizar o dinheiro nas contas de registro.

A situação é mais parecida com um mandato com poderes de representação, já que os investidores não podem movimentar os valores diretamente, precisando agir através de um mandatário para comprar e vender títulos. Isso demonstra que os títulos são comprados em nome do investidor, e não da corretora. Por essas razões, o relator concluiu que os valores custodiados não fazem parte do patrimônio das corretoras, sendo possível pedir sua restituição na falência, conforme prevê o art. 85 da Lei nº 11.101/2005.

*** O que é uma conta de registro?**

Uma conta de registro é um tipo especial de conta utilizada no mercado de valores mobiliários, mantida por corretoras, onde são registrados e custodiados os valores e títulos dos investidores.

Características principais:

- é uma conta onde ficam registrados os valores em dinheiro e os títulos/ativos que o investidor possui;
- é administrada por uma corretora de valores;
- o dinheiro e os títulos depositados nessa conta pertencem ao investidor, não à corretora;
- a corretora atua apenas como mandatária (representante) do investidor;
- a corretora tem restrições legais sobre como pode utilizar o dinheiro depositado nessas contas.

A principal diferença entre uma conta de registro e uma conta bancária comum é que:

- na conta bancária, o banco pode usar o dinheiro depositado para suas atividades (empréstimos etc.);
- na conta de registro, a corretora não pode usar o dinheiro do investidor - ela apenas custodia (guarda) e executa operações por ordem do cliente.

Para exemplificar: quando você abre uma conta em uma corretora para investir em ações, essa é uma conta de registro. O dinheiro e as ações que você tem nessa conta são seus, a corretora apenas os guarda e realiza as operações que você solicita.

Por isso, em caso de falência da corretora, o entendimento é que esses valores podem ser “restituídos” (devolvidos) ao investidor, pois nunca fizeram parte do patrimônio da corretora - diferentemente do que acontece com o dinheiro depositado em bancos.

Em suma:

Diferentemente do que ocorre na falência de instituição financeira, os valores de titularidade do investidor depositados em conta junto à corretora de valores mobiliários podem ser objeto de restituição na falência.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.110.188-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/12/2024 (Info 837).

Assim, aplica-se a Súmula 417/STF: “Pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a disponibilidade”.

DOD PLUS – JULGADOS PARA COMPARAR

Em caso de falência do banco, os titulares de CDB deverão tentar receber seus créditos habilitando-os na falência, não sendo possível mero pedido de restituição

Os Certificados de Depósito Bancário (CDBs) se submetem aos efeitos da falência da instituição financeira.
STJ. 3ª Turma. REsp 1801031-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 04/06/2019 (Info 652).

Valores depositados em banco por conta de contrato de trust podem ser arrecadados no caso de falência da instituição financeira

Não é cabível a restituição de quantia em dinheiro que se encontra depositada em conta corrente de banco falido, em razão de contrato de trust.

STJ. 3ª Turma. REsp 1438142-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 15/05/2018 (Info 631).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PROCEDIMENTO

Pensionista não tem direito exclusivo de receber valores atrasados devidos a servidor público falecido, devendo a sucessão seguir as regras dos arts. 110 e 778, § 1º, II, do CPC/2015

ODS 16

Caso hipotético: João, servidor público federal, ingressou com ação contra a União pleiteando diferenças salariais de R\$ 50.000,00 referentes a 2015-2018. A sentença foi procedente em 2020, mas ele faleceu em 2021 antes de receber os valores, deixando como herdeiros sua esposa Regina (pensionista) e dois filhos, Pedro e Ana.

Regina solicitou habilitação exclusiva no processo para receber os valores com base no art. 112 da Lei nº 8.213/91, que estabelece preferência de dependentes à pensão por morte para pagamento de valores não recebidos em vida.

O juiz federal indeferiu o pedido de Regina, determinando que a habilitação deveria ser feita pelo espólio, representado pelo filho Pedro (inventariante). A decisão fundamentou-se no fato de haver inventário em curso, os valores comporem o espólio e a Lei nº 8.213/91 aplicar-se apenas ao Regime Geral de Previdência Social, não aos servidores públicos.

O STJ confirmou o acerto da decisão, estabelecendo que, havendo inventário, a sucessão processual deve seguir os arts. 110 e 778, § 1º, II, do CPC/2015, não existindo previsão legal que autorize o dependente habilitado à pensão por morte a suceder com exclusividade o servidor público falecido para recebimento de valores atrasados.

Não há previsão legal que autorize o dependente habilitado à pensão por morte a se habilitar com exclusividade para suceder o servidor público falecido no curso do processo que objetiva a cobrança de valores atrasados, devendo a sucessão processual observar os legitimados dos arts. 110 e 778, § 1º, II, do CPC/2015.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.128.708-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 10/12/2024 (Info 837).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João era servidor público federal e havia ingressado com uma ação contra a União pleiteando diferenças salariais não pagas entre 2015 e 2018.

Como era uma ação contra a União, o processo foi proposto na Justiça Federal.

Em 2020, o pedido foi julgado procedente, reconhecendo seu direito a receber R\$ 50.000,00 em valores atrasados.

Ocorre que, em 2021, antes de receber os valores, João faleceu, deixando:

- sua esposa Regina (pensionista, que recebe pensão por morte);
- dois filhos: Pedro e Ana (herdeiros).

Após o falecimento de João, iniciou-se um processo de inventário, sendo Pedro nomeado como inventariante do espólio.

Regina, na condição de pensionista, ingressou com pedido no processo de cobrança (na Justiça Federal) para ser habilitada exclusivamente para receber os R\$ 50.000,00 devidos a João, argumentando que, como dependente previdenciária e pensionista, teria preferência no recebimento destes valores conforme o art. 112 da Lei nº 8.213/91:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O juiz federal, porém, indeferiu o pedido de Regina, determinando que a habilitação deveria ser feita pelo espólio (representado por Pedro como inventariante), uma vez que:

- existia inventário em curso;
- os valores eram devidos a João em vida e, portanto, compõem seu espólio;
- o CPC determina que, havendo falecimento da parte, a sucessão processual se dá pelo espólio (se houver inventário) ou pelos herdeiros;
- a Lei nº 8.213/91 (que daria preferência aos dependentes) aplica-se apenas ao Regime Geral de Previdência Social, não aos servidores públicos.

Agiu corretamente o juiz federal?

SIM.

O art. 110 do CPC/2015 assim dispõe sobre a sucessão da parte falecida:

Art. 110. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º.

Na fase de cumprimento de sentença, a regra acima está presente no art. 778, §1º, II, que assim disciplina:

Art. 778. Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.
§ 1º Podem promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão ao exequente originário:
(...)
II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo.

Pela leitura dos dispositivos acima transcritos, a sucessão processual dar-se-á, em ordem de preferência, pelo espólio, se houver inventário aberto ou, na falta deste, pelos herdeiros ou sucessores do falecido. Não há previsão legal que autorize o dependente habilitado à pensão por morte a se habilitar com exclusividade para suceder o servidor público falecido no curso do processo.

A regra legal é cristalina ao deferir a sucessão processual ao espólio, herdeiros ou sucessores da parte falecida.

Assim, a sucessão processual de servidor falecido deve observar os legitimados previstos nos arts. 110 e 778, § 1º, II, do CPC/2015, com o objetivo de regularizar o polo ativo da execução, viabilizando o pagamento dos valores atrasados não recebidos até o óbito e posterior extinção do processo.

Cabe ressaltar que o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/1991 deve ser interpretado diante da ausência de inventário ou arrolamento, uma vez que o valor não recebido em vida pelo de cujus compõe o seu espólio devendo ser transmitido aos sucessores. Havendo inventário ou arrolamento, não há previsão legal para o pensionista ou o beneficiário de pensão por morte de servidor público falecido ter preferência em relação aos sucessores, quanto ao recebimento de valores devidos até a data do óbito do *de cujus*.

Ademais, o citado dispositivo aplica-se aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, não devendo ser aplicado aos servidores públicos que possuem regimes próprios de previdência. A utilização da analogia como fonte do direito deve ocorrer nas hipóteses de lacuna normativa, não devendo o intérprete se valer da analogia para impossibilitar a incidência de determinado dispositivo, ainda que de caráter geral, como é o caso dos arts. 110 e 778, § 1º, II, do CPC/2015.

Em suma:

Não há previsão legal que autorize o dependente habilitado à pensão por morte a se habilitar com exclusividade para suceder o servidor público falecido no curso do processo que objetiva a cobrança de valores atrasados, devendo a sucessão processual observar os legitimados dos arts. 110 e 778, § 1º, II, do CPC/2015.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.128.708-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 10/12/2024 (Info 837).

MULTA COMINATÓRIA

O direito de receber crédito relativo à multa cominatória é transmissível aos sucessores da parte a quem se destinava a obrigação de fazer após seu falecimento, ainda que a obrigação principal que originou a multa seja de natureza personalíssima

ODS 16

Caso hipotético: Francisco teve negado pelo seu plano de saúde o tratamento prescrito pelos médicos. Diante disso, ele ingressou com ação judicial e obteve uma tutela provisória de urgência, que determinou o fornecimento do tratamento sob pena de multa diária (astreintes) de R\$ 1.000,00. O plano demorou 50 dias para cumprir a decisão, acumulando R\$ 50.000,00 em multas.

Após o trânsito em julgado da sentença favorável a Francisco, ele iniciou o cumprimento de sentença para executar a multa, mas faleceu durante o processo.

O plano de saúde tentou extinguir o cumprimento de sentença, argumentando que a multa não seria mais devida devido ao falecimento do autor, já que a obrigação de fornecer o tratamento era personalíssima.

O STJ, no entanto, rejeitou os argumentos do plano de saúde.

Embora a pretensão principal (tratamento médico) seja personalíssima, a multa cominatória tem natureza patrimonial e integra o patrimônio do autor, sendo transmissível aos sucessores após o falecimento do titular. Esta interpretação visa preservar a eficácia coercitiva do instrumento processual e evitar que o réu seja beneficiado pelo próprio descumprimento da ordem judicial, especialmente em casos envolvendo pacientes com quadro clínico grave ou terminal.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 2.123.791-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 4/11/2024 (Info 837).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Francisco, diagnosticado com Alzheimer e paraplegia, necessitava de atendimento domiciliar, conforme prescrição médica.

Contudo, o plano de saúde com quem mantinha contrato negou o fornecimento desses serviços.

Diante dessa negativa, Francisco ingressou com ação contra a operadora de saúde, exigindo a prestação de atendimento em regime de *home care*.

O juiz deferiu a tutela provisória de urgência determinando o fornecimento do atendimento domiciliar, sob pena de multa diária (astreintes) de R\$ 1.000,00.

Apesar da ordem judicial, o plano de saúde demorou 50 dias para cumprir a decisão, acumulando, portanto, R\$ 50.000,00 de astreintes.

Algum tempo depois, o juiz prolatou sentença de procedência. Houve o trânsito em julgado.

Franciso ingressou então com o cumprimento de sentença, pleiteando a execução da multa.

Durante o processo de execução, infelizmente, Franciso faleceu.

O plano de saúde pediu a extinção do cumprimento de sentença alegando que, com o falecimento do autor, a multa não seria mais devida, pois:

- a obrigação de fornecer home care era personalíssima (só servia para Francisco);
- como ele faleceu, não fazia mais sentido cobrar a multa que tinha função apenas de forçar o cumprimento do serviço.

Os argumentos do plano de saúde foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

O entendimento atual do STJ é no sentido de que a multa cominatória aplicada devido ao descumprimento de ordem judicial integra o patrimônio do autor. Por isso, ela pode ser transmitida aos sucessores após o falecimento do titular, mesmo que a obrigação principal que deu origem à multa seja personalíssima.

Confira importante julgado do STJ sobre o tema:

“Pelo fato de não possuir caráter de resarcimento mediante conversão da obrigação principal em pecúnia é que a multa cominatória deve subsistir, mesmo após o perecimento do objeto da demanda. Também por esse motivo é que ela permanece exigível durante o período de atraso, mesmo se houver o posterior cumprimento da obrigação ou a conversão desta em perdas e danos. Assim, como medida excepcional, a manutenção da exigibilidade da multa cominatória se apresenta como a solução mais consentânea com o princípio da razoabilidade, até mesmo em reforço à natureza coercitiva do instituto que, a par de proporcionar a satisfação da tutela específica, também tem por escopo garantir plena observância ao princípio da efetividade dos provimentos jurisdicionais.

(...) solução diversa serviria de estímulo a eventuais ponderações desprovidas de um verdadeiro espírito de humanidade, notadamente nas concessões de provimentos liminares a pacientes portadores de

doenças graves em estágio avançado e em estado terminal, haja vista que, sobrevindo o evento morte, nada mais se poderia exigir a título de multa cominatória”.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.722.666/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 8/6/2018.

Confira outro julgado do STJ:

A multa diária (astreintes) fixada em ações de saúde possui natureza de crédito patrimonial, sendo transmissível aos herdeiros da parte autora, ainda que a obrigação principal (fornecimento de medicamento ou tratamento) seja personalíssima.

A morte do autor afeta apenas a obrigação principal de fazer ou dar (tratamento ou medicamento), que é personalíssima por ser adequada apenas ao quadro clínico específico do demandante, mas não atinge as obrigações de pagar decorrentes da multa cominatória, que têm caráter patrimonial.

A transmissibilidade da multa aos herdeiros é necessária também para preservar a eficácia coercitiva do instrumento processual, evitando que o réu seja beneficiado pelo próprio descumprimento da ordem judicial nos casos em que o autor apresente quadro clínico grave ou terminal.

STJ. 1^a Turma. AgInt no AREsp 1139084/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 21/03/2019.

Em casos envolvendo direito à saúde, é importante fazer a seguinte distinção:

- a pretensão principal (tratamento médico ou medicamento) é personalíssima, pois somente o autor tem necessidade específica do tratamento, devido às suas condições pessoais de saúde. Neste caso, não se admite sucessão pelos herdeiros.
- as questões patrimoniais (como a multa cominatória) são transmissíveis aos herdeiros, pois constituem um crédito em obrigação de pagar quantia.

Em suma:

O direito de receber crédito relativo à multa cominatória é transmissível aos sucessores da parte a quem se destinava a obrigação de fazer após seu falecimento, ainda que a obrigação principal que originou a multa seja de natureza personalíssima.

STJ. 4^a Turma. AgInt no REsp 2.123.791-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 4/11/2024 (Info 837).

PROCESSO COLETIVO

Qual é o termo final da incidência dos juros remuneratórios em ações judiciais que tratam da reposição de perdas inflacionárias em cadernetas de poupança?

ODS 16

I - Desde que expressamente previstos na sentença coletiva que determina a recomposição dos índices inflacionários expurgados, o termo final de incidência de juros remuneratórios sobre a parcela da conta poupança resultante da recomposição do índice expurgado é a data de encerramento da conta ou aquela em que passa a ter saldo zero, o que primeiro ocorrer.

II - Cabe ao banco depositário a comprovação dessas datas, sob pena de se adotar como termo final a data da citação na ação civil pública que originou o cumprimento de sentença.

STJ. 2^a Seção. REsp 1.877.300-SP e REsp 1.877.280-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgados em 11/12/2024 (Recurso Repetitivo - Tema 1.101) (Info 837).

Ação coletiva pedindo a recomposição dos índices inflacionários expurgados

Há alguns anos, uma associação de defesa do consumidor ajuizou uma ação coletiva contra o Banco HSBC (posteriormente sucedido pelo BRADESCO), buscando o reconhecimento da ilegalidade da correção do saldo das poupanças, existentes na primeira quinzena de 1989, em decorrência do Plano Verão.

A associação argumentou que, conforme a legislação vigente à época, os saldos deveriam ter sido corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor (IPC), que registrou 42,72% naquele mês. No entanto, os bancos aplicaram índices inferiores, resultando em perdas significativas para os poupadore.

O pedido formulado foi acolhido, ou seja, a sentença coletiva foi procedente.

Ficou reconhecido que os saldos das cadernetas de poupança com aniversário na primeira quinzena de janeiro de 1989 deveriam ter sido corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor (IPC).

Nessa nossa situação hipotética, vamos imaginar que a sentença coletiva, além de determinar a recomposição dos índices inflacionários expurgados, condenou o banco ao pagamento de juros remuneratórios sobre a parcela da conta poupança resultante da recomposição do índice expurgado.

A sentença coletiva transitou em julgado em 2010.

Execução individual

João possuia, entre os anos de 1985 e 1995, uma conta poupança no Banco HSBC.

Durante esse período, ele regularmente depositava valores nessa conta, acumulando um saldo significativo.

Em 1995, ele sacou integralmente o valor acumulado e encerrou formalmente a conta.

João foi, portanto, um dos beneficiários da sentença coletiva acima explicada.

Diante disso, ele iniciou o cumprimento individual da sentença coletiva para buscar os valores devidos.

No curso da execução, surgiu a controvérsia sobre o termo final para a incidência dos juros remuneratórios:

- João argumentou que os juros deveriam incidir até 2010, ano em que a sentença coletiva foi proferida.
- O Banco, por outro lado, defendeu que os juros remuneratórios cessaram em 1995, ano em que João encerrou sua conta.

Como você pode ter percebido, a questão discutida diz respeito ao termo final (o momento em que se encerra) da incidência dos juros remuneratórios em ações judiciais que tratam da reposição de perdas inflacionárias em cadernetas de poupança.

O que o STJ decidiu?

Juros remuneratórios devem estar expressamente previstos na sentença coletiva:

Em ações coletivas que tratam da correção de valores de poupança devido a perdas inflacionárias, os juros remuneratórios só podem ser incluídos nos cálculos se a sentença judicial expressamente determinar isso. Se a sentença não previr esses juros, não cabe incluí-los automaticamente na execução. Nesses casos, o interessado pode buscar seus direitos por meio de uma ação individual de conhecimento.

O STJ possui entendimento, firmado no julgamento de recurso especial repetitivo, que:

Na execução individual de sentença proferida em ação civil pública que reconhece o direito de poupadore aos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão (janeiro de 1989), descabe a inclusão de juros remuneratórios nos cálculos de liquidação se inexistir condenação expressa, sem prejuízo de, quando cabível, o interessado ajuizar ação individual de conhecimento.

STJ. 2^a Seção. REsp 1.372.688/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/5/2015 (Recurso Repetitivo – Tema 890).

Termo final dos juros remuneratórios:

Os juros remuneratórios, que são os ganhos financeiros sobre os valores depositados na poupança, incidem até:

- a data de encerramento da conta; ou
- a data em que a conta apresenta saldo zero (quando o valor total foi sacado).

O evento que acontecer primeiro encerra a incidência desses juros.

A jurisprudência do STJ fixou o entendimento de que é a data do encerramento da conta poupança ou a data de quando ela passou a ostentar saldo zero, o que ocorrer primeiro, o termo final da incidência dos juros remuneratórios nas hipóteses de execução de sentença coletiva que determinou a aplicação dos índices inflacionários expurgados da correção de cadernetas de poupança, em virtude de planos econômicos (STJ. 3^a Turma. AgInt no AREsp 1.543.386/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 19/2/2020). Portanto, entende-se que os juros remuneratórios, quando expressamente previstos na sentença coletiva, são devidos até o encerramento da conta poupança ou até o momento em que o saldo atinja zero (saque total do capital), prevalecendo o que ocorrer primeiro. É importante destacar que não há diferença relevante entre esses dois eventos, já que, uma vez sacado integralmente o capital ou encerrada formalmente a conta, não há mais como falar em juros remuneratórios, que são os frutos civis do capital depositado.

Dessa forma, até o encerramento da conta poupança ou até que esta apresente saldo zero, aplicam-se os juros remuneratórios previstos na sentença coletiva. Após esse momento, incidem os juros de mora e a correção monetária até o pagamento integral da condenação, conforme disposto na decisão proferida na Ação Coletiva Substitutiva.

Regras gerais fixadas pelo STJ**Critério do encerramento da conta ou saldo zero:**

Quando a conta poupança é encerrada ou o saldo é zerado, não há mais capital sobre o qual os juros remuneratórios possam ser calculados. Portanto, os juros remuneratórios cessam nesse momento.

Após o termo final:

Após o encerramento da conta ou o saldo zero, começam a incidir:

- Juros de mora: compensação pelo atraso no pagamento;
- Correção monetária: atualização do valor de acordo com a inflação.

Prova do termo final:

O STJ determinou que:

- Cabe ao banco comprovar a data de encerramento da conta ou a data em que o saldo zerou.
- Se o banco não comprovar essas datas, será considerado como termo final a data da citação no processo da ação civil pública. Isso ocorre porque a partir dessa data já se inicia a contagem de juros de mora, evitando a duplidade de juros no mesmo período.

Teses fixadas pelo STJ:

I - Desde que expressamente previstos na sentença coletiva que determina a recomposição dos índices inflacionários expurgados, o termo final de incidência de juros remuneratórios sobre a parcela da conta poupança resultante da recomposição do índice expurgado é a data de encerramento da conta ou aquela em que passa a ter saldo zero, o que primeiro ocorrer.

II - Cabe ao banco depositário a comprovação dessas datas, sob pena de se adotar como termo final a data da citação na ação civil pública que originou o cumprimento de sentença.

STJ. 2^a Seção. REsp 1.877.300-SP e REsp 1.877.280-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgados em 11/12/2024 (Recurso Repetitivo - Tema 1101) (Info 837).

DIREITO PENAL**CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL > ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

É inadmissível a tentativa para o crime de estupro de vulnerável. Isso porque o delito se consuma a partir de qualquer ato libidinoso contra a vítima

Importante!!!

ODS 5 E 16

Não é cabível a modalidade tentada para o crime de estupro de vulnerável, uma vez que qualquer contato libidinoso com menor de 14 anos já consuma o delito, sendo irrelevante se a conduta foi interrompida ou superficial, pois o bem jurídico da dignidade e liberdade sexual da vítima já se encontra violado.

STJ. 5^a Turma. REsp 2.172.883-SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 10/12/2024 (Info 837).

Alerta de gatilho: o conteúdo abaixo contém menções e descrições de temas que podem ser sensíveis ou desconfortáveis para algumas pessoas, incluindo crimes sexuais envolvendo pessoas vulneráveis. Por favor, prossiga com cautela.

Imagine a seguinte situação adaptada:

Um homem estava em companhia de sua sobrinha de seis anos de idade, quando se aproveitou do momento em que ficaram sozinhos para tocar as partes íntimas da criança, por cima da roupa.

A criança gritou para que ele parasse. O homem a deixou sair e pediu desculpas.

A vítima contou o ocorrido para familiares que estavam no mesmo imóvel, no andar inferior da residência. O homem foi denunciado pelo Ministério Público como incursão no art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável):

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

O réu foi condenado, em primeira instância, à pena de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão.

Ele interpôs, então, recurso de apelação.

O Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso para desclassificar o crime para a modalidade tentada, reduzindo a pena ao patamar de 03 anos, 07 meses e 16 dias de reclusão. Confira abaixo um trecho dos argumentos da Corte de origem:

(...) o embargante chegou sim a tocar o corpo da menina, mas não conseguiu ir além disso, ou seja, do toque vazio. E não o fez diante da própria resistência que a ofendida articulou, pois o escândalo, evidentemente, atrairia a atenção dos circunstantes que estavam na parte de baixo da casa, inviabilizando a continuidade da conduta libidinosa.

O caso, pois, é sim de interrupção do itinerário criminoso antes que o agente lograsse realizar a atividade propriamente libidinosa a que se propunha, ou seja, submeter a vítima a carícias erógenas mais volumosas que satisfizessem sua concupiscência.

(...)

Assim impõe-se indagar se tal ofensa materializou-se ou não, efetivamente. No caso, a resposta a essa indagação foi negativa diante da reação da vítima que, um degrau antes, se armou com o que sua infância lhe ensejava, ou seja, com a possibilidade de gritar e produzir um alarido que inviabilizava, concretamente, a continuidade das agressões a sua dignidade humana. (...)

O Ministério Público interpôs recurso especial sustentando que a conduta praticada pelo réu reuniu todos os elementos da segunda figura prevista no art. 217-A do CP ("praticar outro ato libidinoso"). Logo, sustentou que houve estupro de vulnerável consumado.

O STJ deu provimento ao recurso do MP? No caso acima narrado, houve estupro de vulnerável consumado?

SIM.

O STJ, no julgamento do Tema Repetitivo 1.121, firmou o entendimento de que a prática de ato libidinoso contra menor de 14 anos, quando presente o dolo específico de satisfazer a lascívia do agente, configura o crime de estupro de vulnerável em sua forma consumada, independentemente da superficialidade do ato praticado:

Presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP).

STJ. 3ª Seção. REsp 1959697-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 08/06/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1121) (Info 740).

Assim, a prática de qualquer ato libidinoso, compreendido como aquele destinado à satisfação da lascívia, com menor de 14 anos, configura o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP):

(...) 3. No caso em apreço, o acusado, ao tocar nos seios da criança, ainda que por cima da roupa, praticou todos os atos necessários à tipificação do delito de estupro de vulnerável, que não exige atos invasivos, conforme jurisprudência deste Tribunal. (...)

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.824.358/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 03/11/2020.

Vale ressaltar que, a depender do caso concreto, não é necessário nem mesmo contato físico:

É pacífica a compreensão, portanto, de que o estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, conforme já consolidado por esta Corte Nacional. Doutrina e jurisprudência sustentam a prescindibilidade do contato físico direto do réu com a vítima, a fim de priorizar o nexo causal entre o ato praticado pelo acusado, destinado à satisfação da sua lascívia, e o efetivo dano à dignidade sexual sofrido pela ofendida.

STJ. 6ª Turma. HC 478.310/PA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 9/2/2021.

Importante esclarecer, por fim, que o STJ afirma que não existe modalidade tentada do crime de estupro de vulnerável, uma vez que qualquer contato libidinoso com menor de 14 anos já consuma o delito, sendo irrelevante se a conduta foi interrompida ou superficial, pois o bem jurídico da dignidade e liberdade sexual da vítima já se encontra violado. Nesse sentido:

(...) Conforme fato assentado nas instâncias ordinárias, o agravante passou a sua mão sobre a genitália da vítima, à época contando 12 anos de idade, conduta que, por si só, configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal - CP (estupro de vulnerável), não se admitindo a tentativa. (...)

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.321.236/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 5/12/2023.

Em suma:

Não é cabível a modalidade tentada para o crime de estupro de vulnerável, uma vez que qualquer contato libidinoso com menor de 14 anos já consuma o delito, sendo irrelevante se a conduta foi interrompida ou superficial, pois o bem jurídico da dignidade e liberdade sexual da vítima já se encontra violado.

STJ. 5ª Turma. REsp 2.172.883-SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 10/12/2024 (Info 837).

Treine o assunto estudado:

Banca: Fundação Getúlio Vargas - FGV - Prova: FGV - TJ MT - Juiz Substituto - 2024

Alberto, professor do ensino médio, ao término de sua aula, após dispensar a turma, pede que sua aluna Bianca, de 16 anos de idade, permaneça no local, pois precisa conversar reservadamente com ela. Ele, então, se aproxima da aluna, dizendo-lhe estar muito preocupado com suas últimas avaliações. Acrescenta que ela é muito bonita para ter esse tipo de problema e, na sequência, sussurra em seu ouvido: "Te quero". Surpresa e constrangida, Bianca deixa a sala, correndo. Diante do caso narrado, Alberto deverá responder por:

Estupro, na forma tentada. (Incorreto)

ESTATUTO DO DESARMAMENTO

A apreensão de munições em quantidade não considerada insignificante, aliada a apreensão de droga, petrechos do tráfico e expressivas quantias em dinheiro, perfaz cenário que impede o reconhecimento da atipicidade material da conduta

ODS 16

É típica a conduta de portar ou transportar arma de fogo, acessório ou munição de uso permitido em desacordo com determinação legal ou regulamentar, configurando crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico protegido é a incolumidade pública.

A apreensão de armas, munições, drogas e instrumentos do tráfico, além de grandes quantias em dinheiro, impede o reconhecimento da atipicidade material da conduta.

STJ. 6^a Turma. AgRg no AREsp 2.744.867-SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 10/12/2024 (Info 837).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João morava em uma pequena casa em uma zona rural no interior.

Ele era suspeito de envolvimento com o tráfico de drogas na região.

Foi instaurado inquérito policial para investigar os fatos.

O juiz autorizou a realização de busca e apreensão na casa do suspeito.

Durante a busca no imóvel, os agentes encontraram no forro:

- 7 cartuchos de calibre 12;
- 3 cartuchos de calibre 32;
- 19,25 gramas de cocaína;
- petrechos típicos do tráfico de drogas; e
- quantia significativa de dinheiro.

João foi denunciado por tráfico de drogas e posse ilegal de munições de armas de fogo.

A defesa argumentou que:

- a quantidade de drogas era pequena;
- os cartuchos estavam sem uma arma.

O STJ acolheu os argumentos da defesa?

NÃO.

Para o STJ, é típica a conduta de portar ou transportar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, pois se trata de crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico protegido é a incolumidade pública, situação bastante a afastar a exigência de resultado naturalístico.

Nesse sentido:

O simples fato de os cartuchos apreendidos estarem desacompanhados da respectiva arma de fogo não implica, por si só, a atipicidade da conduta, de maneira que as peculiaridades do caso concreto devem ser analisadas a fim de se aferir:

- a) a mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) a ausência de periculosidade social da ação;
- c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e
- d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No caso concreto, embora o réu tenha sido preso com apenas uma munição de uso restrito, desacompanhada de arma de fogo, ele foi também condenado pela prática dos crimes descritos nos arts. 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas e associação para o tráfico), o que afasta o

reconhecimento da atipicidade da conduta, por não estarem demonstradas a mínima ofensividade da ação e a ausência de periculosidade social exigidas para tal finalidade.

STJ. 3^a Seção. EREsp 1856980-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/09/2021 (Info 710).

Não se reconhece a incidência excepcional do princípio da insignificância ao crime de posse ou porte ilegal de munição, quando acompanhado de outros delitos, tais como o tráfico de drogas.

STF. 1^a Turma. HC 206977 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 18/12/2021.

Em suma:

A apreensão de munições em quantidade não considerada insignificante, aliada a apreensão de droga, petrechos do tráfico e expressivas quantias em dinheiro, perfaz cenário que impede o reconhecimento da atipicidade material da conduta.

STJ. 6^a Turma. AgRg no AREsp 2.744.867-SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 10/12/2024 (Info 837).

Treine o assunto estudado:

Banca: Fundação Carlos Chagas - FCC - Prova: FCC - DPE PB - Defensor Público - 2022

A respeito do Estatuto do Desarmamento e de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A apreensão de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo e da situação de caso concreto, não permite o reconhecimento da atipicidade. (Incorreto)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PRISÃO Súmula 676 do STJ

ODS 16

Súmula 676-STJ: Em razão da Lei n. 13.964/2019, não é mais possível ao juiz, de ofício, decretar ou converter prisão em flagrante em prisão preventiva.

STJ. 3^a Seção. Aprovada em 11/12/2024, DJe de 17/12/2024 (Info 837).

(Im)possibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva (ou temporária) de ofício pelo juiz
 Antes da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), a jurisprudência entendia que o juiz poderia, de ofício, decretar a prisão do investigado ou do réu.

Ocorre que a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) revogou os trechos do CPP que previam a possibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio*. Veja:

| Antes da Lei 13.964/2019 | ATUALMENTE |
|--|---|
| Art. 282. (...) § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, <u>de ofício</u> ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Pùblico. | Art. 282. (...) § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Pùblico. |
| Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, <u>de ofício</u> , se no curso da ação | Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Pùblico |

penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

(Defensor DPEPR 2024 Fundatec incorreta, pois o CPP não permite a decretação de prisão preventiva de ofício) Michele é presa em flagrante por roubo no dia 20/03/2024. Apesar da gravidade em abstrato do crime, o Ministério Público se manifesta pela liberdade provisória da investigada. A juíza plantonista decreta a prisão preventiva de Michele. Sobre o caso, analise as asserções abaixo: Apesar de previsão legal expressa permitir a decretação da prisão preventiva de ofício, o entendimento jurisprudencial pacífico é pela impossibilidade de decretação da prisão preventiva sem provocação.

Depois das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), permanece a possibilidade de o juiz converter de ofício, a prisão em flagrante em prisão preventiva?

NÃO. Com a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), está proibida qualquer prisão decretada de ofício pelo magistrado.

Nesse sentido:

Após o advento da Lei nº 13.964/2019, não é mais possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem provocação por parte ou da autoridade policial, do querelante, do assistente, ou do Ministério Público, mesmo nas situações em que não ocorre audiência de custódia.

A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão "de ofício" que constava do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do CPP, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio requerimento das partes ou representação da autoridade policial.

Logo, não é mais possível, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação 'ex officio' do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.

STJ. 3ª Seção. RHC 131.263, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/02/2021 (Info 686).

STF. 2ª Turma. HC 188.888/MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 6/10/2020 (Info 994).

Com efeito, nos termos do art. 311 do CPP, "Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial".

No caso, embora o representante ministerial tenha postulado a aplicação de outras cautelares mais brandas, o Juízo decretou a prisão preventiva, caracterizando uma atuação de ofício.

STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl no RHC 196.080/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 18/6/2024.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a matéria, no Habeas Corpus n. 188.888, entendeu que "a Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão 'de ofício' que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio 'requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público', não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação 'ex officio' do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade".

STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 195.540/PA, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 10/6/2024.

(Defensor DPEPR 2024 Fundatec correta, pois, se o MP opinou somente pela concessão da liberdade provisória, não é possível decretar prisão preventiva de ofício pelo juiz) Michele é presa em flagrante por roubo no dia 20/03/2024. Apesar da gravidade em abstrato do crime, o Ministério Público se manifesta pela liberdade provisória da investigada. A juíza plantonista decreta a prisão preventiva de Michele. Sobre o caso, analise as asserções abaixo: A decisão da magistrada está equivocada.

O inciso II do art. 310 do CPP poderia ser invocado como sendo um dispositivo que autorizaria a decretação de ofício da prisão preventiva?

NÃO. A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, todos do CPP. Com isso, o juiz pode sim converter a prisão em flagrante em preventiva, desde que, além de presentes as hipóteses do art. 312 e ausente a possibilidade de substituir por cautelares outras, haja o pedido expresso por parte ou do Ministério Público, ou da autoridade policial, ou do assistente ou do querelante. Nesse sentido:

A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP.

STJ. 3ª Seção. RHC 131.263/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/2/2021.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 167.672/BA, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 29/4/2024.

Com o objetivo de cristalizar esse entendimento jurisprudencial, o STJ editou o enunciado:

Súmula 676-STJ: Em razão da Lei n. 13.964/2019, não é mais possível ao juiz, de ofício, decretar ou converter prisão em flagrante em prisão preventiva.

STJ. 3ª Seção. Aprovada em 11/12/2024, DJe de 17/12/2024 (Info 837).

DOD PLUS - APROFUNDANDO:

Se o Ministério Público pediu a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, o juiz está autorizado a decretar a prisão sob o argumento de que se trata de uma espécie de medida cautelar?

O STJ está dividido.

Existem decisões afirmando que SIM:

O STJ tem entendimento de que a manifestação do parquet pela aplicação de medidas alternativas diversas ao cárcere, permite ao juiz avaliar a pertinência das referidas cautelares e, nessa condição, impõe a mais adequada e suficiente ao caso, inclusive a mais grave, qual seja, a prisão preventiva, sem se falar em prisão cautelar de ofício.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 900.602/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 20/5/2024.

A determinação do magistrado pela cautelar máxima, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio.

STJ. 6ª Turma. RHC 145.225-RO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

A 1ª Turma do STF também já decidiu que SIM:

Apesar da discordância de entendimento entre o Promotor de Justiça e o Magistrado de origem acerca da espécie de medida cautelar a ser adotada, houve pronunciamento do órgão de acusação para que outras cautelares alternativas fossem fixadas, situação bem distinta de quando o julgador age sponte sua.

No caso, depois de ouvir o Ministério Público e a defesa, o Juízo de custódia homologou a prisão em flagrante e entendeu que a medida mais adequada, na espécie, era a conversão do flagrante em prisão preventiva.

Nessas circunstâncias, a autoridade judiciária não excedeu os limites de sua atuação e nem tampouco agiu de ofício, de modo que a prisão preventiva do recorrente é compatível com a nova legislação de regência, além de proporcional e adequada ao caso concreto.

STF. 1ª Turma. RHC 234974 AgR, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 19/12/2023.

Por outro lado, também existem decisões do STJ e da 2ª Turma do STF sustentando que NÃO:

Nos termos do art. 311 do CPP, “Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial”.

No caso, embora o representante ministerial tenha postulado a aplicação de outras cautelares mais brandas, o Juízo decretou a prisão preventiva, caracterizando uma atuação de ofício.

STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl no RHC 196.080/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 18/6/2024.

A determinação do magistrado pela cautelar máxima, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio.

STJ. 6ª Turma. RHC 145.225-RO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

É ilegal a conversão em preventiva da prisão em flagrante quando o Ministério Público requer a concessão da liberdade provisória, salvo se houver representação da autoridade policial, o que não é o caso dos autos.

STF. 2ª Turma. HC 193592 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21/02/2022.

Treine o assunto estudado:

Banca: Fundação Getúlio Vargas - FGV - Prova: FGV - TJ SC - Juiz Substituto - 2024

O Ministério Público ofereceu denúncia contra Robério em razão da prática do crime de homicídio culposo e requereu a prisão preventiva do acusado, pelo fato de ostentar outras condenações por delitos culposos em sua folha de antecedentes criminais, bem como por não possuir ele residência fixa na comarca.

Analisando o pleito ministerial, é correto afirmar que o juiz:

Não poderá decretar a prisão preventiva do acusado, que não é cabível, mas poderá decretar medida cautelar diversa da prisão. (Correto)

PROVAS

As regras específicas dos arts. 158-A a 158-F do CPP, inseridas pela Lei 13.964/2019 não retroagem; apesar disso, mesmo antes do Pacote Anticrime, já havia a exigência de que a cadeia de custódia fosse preservada

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: em 2018, João foi encontrado morto. A Polícia apreendeu seu celular para investigação. Com base em mensagens extraídas do aparelho, Pedro foi acusado de homicídio qualificado.

No entanto, uma perícia técnica realizada em 2022 constatou que o celular havia sido danificado devido a um procedimento inadequado de “root” feito pela Polícia na extração dos dados, tornando impossível verificar a integridade ou autenticidade dos elementos extraídos.

Diante disso, a defesa impetrou habeas corpus, alegando quebra da cadeia de custódia e violação dos princípios do contraditório e ampla defesa.

O Tribunal de Justiça negou o pedido, argumentando que as novas regras sobre cadeia de custódia (arts. 158-A a 158-F do CPP) não poderiam ser aplicadas retroativamente a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019.

O STJ concordou com a defesa.

Ainda que as regras específicas dos arts. 158-A a 158-F do CPP não tenham aplicação retroativa, a existência de um grave vício no tratamento das evidências permite o reconhecimento da quebra da cadeia de custódia.

Mesmo antes da Lei nº 13.964/2019, o STJ já havia decidido que a cadeia de custódia é essencial para assegurar o devido processo legal, incluindo a ampla defesa, o contraditório e o direito à prova lícita.

Em suma: embora as regras específicas dos artigos 158-A a 158-F do CPP não retroajam, a cadeia de custódia deve ser preservada, mesmo para fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 902.195-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 3/12/2024 (Info 837).

NOÇÕES GERAIS SOBRE CADEIA DE CUSTÓDIA

O que é cadeia de custódia?

O legislador conceituou o instituto nos seguintes termos:

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. (Incluído pela Lei 13.964/2019)

A cadeia de custódia da prova consiste no caminho que deve ser percorrido pela prova até a sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência indevida durante esse trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade (STJ. 5ª Turma. RHC 77.836/PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 05/02/2019).

A Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, inseriu os arts. 158-A a 158-F no CPP tratando sobre a cadeia de custódia. Veja abaixo um resumo dessas regras.

Início da cadeia de custódia

O início da cadeia de custódia se dá:

- com a preservação do local de crime ou
- com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.

Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.

O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.

Etapas da cadeia de custódia

A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;

III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;

V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;

VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;

VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;

VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito;

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;

X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial.

Coleta dos vestígios: preferencialmente por perito oficial

A coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, que dará o encaminhamento necessário para a central de custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames complementares.

Todos os vestígios coletados no decurso do inquérito ou processo devem ser tratados na forma do CPP, ficando o órgão central de perícia oficial de natureza criminal responsável por detalhar a forma do seu cumprimento.

É proibida a entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação por parte do perito responsável, sendo tipificada como fraude processual a sua realização.

Recipiente para acondicionamento do vestígio

O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material.

Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte.

O recipiente deverá individualizar o vestígio, preservar suas características, impedir contaminação e vazamento, ter grau de resistência adequado e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo. O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada.

Após cada rompimento de lacre, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado.

O lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente.

Central de custódia

Todos os Institutos de Criminalística deverão ter uma central de custódia destinada à guarda e controle dos vestígios, e sua gestão deve ser vinculada diretamente ao órgão central de perícia oficial de natureza criminal.

Toda central de custódia deve possuir os serviços de protocolo, com local para conferência, recepção, devolução de materiais e documentos, possibilitando a seleção, a classificação e a distribuição de materiais, devendo ser um espaço seguro e apresentar condições ambientais que não interfiram nas características do vestígio.

Na central de custódia, a entrada e a saída de vestígio deverão ser protocoladas, consignando-se informações sobre a ocorrência no inquérito que a eles se relacionam.

Todas as pessoas que tiverem acesso ao vestígio armazenado deverão ser identificadas e deverão ser registradas a data e a hora do acesso.

Por ocasião da tramitação do vestígio armazenado, todas as ações deverão ser registradas, consignando-se a identificação do responsável pela tramitação, a destinação, a data e horário da ação.

Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer. Caso a central de custódia não possua espaço ou condições de armazenar determinado material, deverá a autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em 2018, João foi encontrado morto e, no local do crime, a Polícia apreendeu um aparelho celular, pertencente à vítima.

Foi instaurado inquérito policial para apurar o homicídio.

O juiz autorizou que a Polícia fizesse a extração dos dados presentes no celular apreendido.

Com base nas mensagens de texto obtidas do celular da vítima, a Polícia concluiu que Pedro havia sido o autor do homicídio.

Pedro foi denunciado por homicídio qualificado.

A defesa requereu a realização de perícia no celular da vítima, o que foi deferido pelo Tribunal.

A perícia técnica, realizada em 2022, concluiu que o aparelho celular estava danificado e não era possível acessar os dados nele contidos, nem verificar sua integridade.

O laudo pericial afirmou que o celular apresentava uma mensagem de erro, decorrente de um procedimento técnico inadequado de “root” realizado pela polícia durante a extração. Esse erro comprometeu o funcionamento do aparelho e inviabilizou a remoção adequada dos dados.

O perito afirmou que, diante desse erro, não foi possível apontar se o aparelho apreendido apresentava sinal de adulteração e as mensagens extraídas pela Polícia eram autênticas.

Diante disso, a defesa impetrou habeas corpus no Tribunal de Justiça, pleiteando a anulação das provas extraídas do celular e o trancamento da ação penal.

O advogado de Pedro alegou que houve quebra da cadeia de custódia, que a confiabilidade das mensagens extraídas estava comprometida e que o uso dessas provas violava o contraditório e a ampla defesa.

O TJ negou o pedido, alegando que, na época do inquérito policial e da extração dos dados (ano de 2018), não existiam os dispositivos do CPP que tratam sobre a cadeia de custódia. Logo, não se poderia determinar a retroação dos arts. 158-A a 158-F do CPP (inseridos pela Lei nº 13.964/2019) para fatos ocorridos antes da sua vigência.

A defesa impetrou então novo habeas corpus agora para o STJ reiterando as razões já deduzidas.

O STJ acolheu os argumentos da defesa?

SIM.

A perícia realizada no celular não conseguiu identificar se o aparelho apreendido e manuseado pela polícia apresentava sinais de adulteração. Também não foi possível recuperar arquivos, mídias ou conversas.

Essa situação compromete a eficácia probatória dos elementos de convicção obtidos diretamente da fonte digital, pois não foi minimamente demonstrada a integridade e confiabilidade das evidências apresentadas na investigação.

Constata-se que houve uma intolerável mitigação ao exercício do contraditório, prejudicando o réu, pois foi inviabilizada a averiguação da existência, da integridade e do contexto em que teriam sido trocadas as mensagens que subsidiavam a persecução. Isso demanda a exclusão desses dados e a impossibilidade de qualquer referência a eles nos autos da ação penal.

Não se trata aqui de aplicar os arts. 158-A a 158-F do CPP de forma retroativa para fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

Ocorre que a preservação da cadeia de custódia deve ser analisada mesmo para fatos anteriores ao denominado Pacote Anticrime.

Ainda que as regras específicas dos arts. 158-A a 158-F do CPP não tenham aplicação retroativa, a existência de um grave vício no tratamento das evidências — desde sua identificação e coleta até a manipulação e guarda — permite o reconhecimento da quebra da cadeia de custódia.

Mesmo antes da Lei nº 13.964/2019, o STJ já havia decidido que a cadeia de custódia é essencial para assegurar o devido processo legal, incluindo a ampla defesa, o contraditório e o direito à prova lícita:

O instituto abrange todo o caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade.

STJ. 5ª Turma. RHC 77.836/PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 12/2/2019.

Logo, mesmo antes da Lei nº 13.964/2019 já era necessário que a cadeia de custódia fosse preservada.

Em suma:

Embora as regras específicas dos artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal não retroajam, a cadeia de custódia deve ser preservada, mesmo para fatos anteriores à Lei n. 13.964/2019.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 902.195-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 3/12/2024 (Info 837).

Treine o assunto estudado:

Banca: Fundação Carlos Chagas - FCC - Prova: FCC - DPE RR - Defensor Público Substituto - 2021

A Polícia Civil de Roraima iniciou investigação contra Mário e Mariano diante de indícios de participarem ativamente do tráfico de drogas na região central de Boa Vista. Em meio à investigação, o Delegado responsável entendeu pertinente a interceptação telefônica dos réus. Após manifestação favorável do Ministério Pùblico estadual, tal medida foi deferida pelo magistrado competente, de forma motivada e pelo prazo de 15 dias, findo o qual as interceptações foram imediatamente cessadas. Todavia, ao produzir o relatório, a Polícia Civil mencionou que dos 15 dias de interceptação, 05 deles foram excluídos sumariamente pela própria equipe policial da base do sistema, por não interessar ao caso. O Ministério Pùblico, então, ofereceu denúncia contra Mário e Mariano, por tráfico de drogas e associação para o tráfico, referindo-se a alguns trechos da interceptação realizada. Devidamente citados, iniciou-se o prazo para resposta à acusação, na qual a Defensoria Pùblica deve alegar a ilicitude da prova obtida através da interceptação telefônica e o que dela derivou, haja vista a quebra da cadeia de custódia. (Correto)

DIREITO TRIBUTÁRIO**PIS/Cofins**

A inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS é legal, uma vez que as contribuições configuram repasse econômico e não incidem diretamente sobre o valor final cobrado do consumidor, como ocorre com o ICMS e o IPI

ODS 16

A inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS atende à legalidade nas hipóteses em que a base de cálculo é o valor da operação, por configurar repasse econômico.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.091.202-SP, REsp 2.091.203-SP, REsp 2.091.204-SP e REsp 2.091.205-SP, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgados em 11/12/2024 (Recurso Repetitivo - Tema 1.223) (Info 837).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa “Alfa Equipamentos Industriais” vende uma máquina industrial por R\$ 100.000,00. No valor desta operação, estão embutidos R\$ 3.650,00 referentes ao PIS e à COFINS (considerando as alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente). Ao calcular o ICMS devido na operação (considerando uma alíquota hipotética de 18%), a empresa deve: Opção 1: calcular o ICMS sobre R\$ 100.000,00 (valor total da operação, incluindo o PIS e COFINS embutidos no preço); ou Opção 2: calcular o ICMS sobre R\$ 96.350,00 (valor da operação menos PIS e COFINS)?

A empresa ajuizou ação defendendo que deveria utilizar a Opção B, argumentando que o PIS e a COFINS não deveriam compor a base de cálculo do ICMS, pois:

- são tributos federais que não têm relação com a operação mercantil;
- representam apenas um custo da empresa;
- o STF já decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS.

O que decidiu o STJ? Qual das duas opções prevaleceu?

O STJ decidiu que deve ser utilizada a Opção A:

A inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS atende à legalidade nas hipóteses em que a base de cálculo é o valor da operação, por configurar repasse econômico.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.091.202-SP, REsp 2.091.203-SP, REsp 2.091.204-SP e REsp 2.091.205-SP, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgados em 11/12/2024 (Recurso Repetitivo - Tema 1.223) (Info 837).

Assim, no exemplo acima, o ICMS deve ser calculado sobre R\$ 100.000,00 (18% = R\$ 18.000,00) e não sobre R\$ 96.350,00 (18% = R\$ 17.343,00).

Os principais fundamentos do acórdão são os seguintes:

Base de cálculo do ICMS

O art. 155, § 2º, XII, “I” da Constituição Federal determinou que cabe à lei complementar fixar base de cálculo do ICMS.

Essa base de cálculo atualmente é fixada pelo art. 13, da LC 87/96:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

- I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;
 - II - na hipótese do inciso II do art. 12, o valor da operação, compreendendo mercadoria e serviço;
 - III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;
 - IV - no fornecimento de que trata o inciso VIII do art. 12;
- a) o valor da operação, na hipótese da alínea a;
 - b) o preço corrente da mercadoria fornecida ou empregada, na hipótese da alínea b;
- (...)

Assim, a base de cálculo do ICMS será o valor da operação quando:

- (a) da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte (art. 12, I da LCP 87/96);
- (b) da transmissão a terceiro de mercadoria depositada em armazém geral ou em depósito fechado, no Estado do transmitente (art. 12, III da LCP 87/96);
- (c) da transmissão de propriedade de mercadoria, ou de título que a represente, quando a mercadoria não tiver transitado pelo estabelecimento transmitente (art. 12, IV da LCP 87/96);
- (d) do fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por qualquer estabelecimento, compreendendo mercadoria e serviço (art. 12, II da LCP 87/96); e

(e) do fornecimento de mercadoria com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios (art. 12, VIII, a da LCP 87/96).

“Valor da operação” X PIS/COFINS

O PIS e a COFINS incidem, dependendo do regime de tributação da pessoa jurídica, sobre suas receitas totais ou faturamento, observadas as exceções legais.

As receitas e o faturamento podem ser considerados ingressos definitivos nas contas do contribuinte, sem qualquer transitoriedade, a ponto de ensejar a incidência das contribuições.

O STF, no julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69), entendeu que receita e/ou faturamento é um ingresso financeiro em caráter definitivo no patrimônio do contribuinte e que o faturamento é uma espécie de receita, ambos podendo ser conceituados como produto da venda de mercadorias.

O PIS e a COFINS são repassados economicamente ao contribuinte porque não incidem diretamente sobre o valor final a ser cobrado do consumidor, diferentemente de impostos como o ICMS e o IPI que, de forma legal e constitucional, têm o repasse jurídico autorizado.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Tema Repetitivo 293 (REsp 976.836/RS), firmou a tese que "O repasse econômico do PIS e da COFINS realizados pelas empresas concessionárias de serviços de telecomunicação é legal e condiz com as regras de economia e de mercado".

No mesmo sentido, a tese firmada no julgamento do Tema Repetitivo 428 (REsp 1185070/RS): "É legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS incidente sobre o faturamento das empresas concessionárias".

O STF no julgamento do Tema 415 da Repercussão Geral entendeu que o repasse do PIS e da COFINS ao consumidor não ofende a Constituição Federal, por ser o repasse econômico.

Nessa linha, o STJ entende pela legalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, também com a justificativa do repasse ser econômico. Veja trecho do voto do Min. Mauro Campbell:

"De fato, não vejo qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. E digo "suposta" porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. Desse modo, se o repasse não tem efeitos tributários, apenas econômicos, e se as contribuições ao PIS e COFINS incidem juridicamente em outro momento e somente sobre receita bruta da empresa, o que se tributa formalmente a título de ICMS é o valor da operação/serviço prestado ao consumidor de energia elétrica, e não as contribuições ao PIS e COFINS." (EDcl no REsp n. 1.336.985/MS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/5/2013, DJe de 13/5/2013.)

Necessidade de previsão legal para exclusão de tributo da base de cálculo do ICMS

A CF/88, em seu art. 150, §6º, dispõe que as exclusões da base de cálculo do ICMS dependem de previsão legal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Para exemplificar, o artigo 13 §2º da LCP 87/1996, reprodução do art. 155, § 2º, XI da Constituição Federal, exclui o IPI da base de cálculo do ICMS quando a operação realizada entre contribuintes e destinada à industrialização ou comercialização - configurar fato gerador de ambos os impostos:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

2º Não integra a base de cálculo do imposto o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos.

Sendo assim, por ausência de previsão legal específica, não seria possível excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo do ICMS.

Em suma:

A inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS atende à legalidade nas hipóteses em que a base de cálculo é o valor da operação, por configurar repasse econômico.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.091.202-SP, 2.091.203-SP, 2.091.204-SP e 2.091.205-SP, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 11/12/2024 (Recurso Repetitivo - Tema 1223) (Info 837).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A desapropriação para comunidades quilombolas possui caráter reparatório e de promoção de direitos fundamentais, não se aplicando a esse procedimento os prazos de caducidade das desapropriações comuns. ()
- 2) A regra do art. 217, II, da Lei nº 8.112/1990 não se aplica para aqueles que tiveram sua pensão alimentícia fixada por escritura pública, em virtude de divórcio consensual extrajudicial. ()
- 3) A revogação da previsão generalizante do inciso I do art. 11 da LIA não afeta as hipóteses específicas de condutas tipificadoras de improbidade administrativa previstas em legislação extravagante, tais como as dos incisos do caput do art. 73 da Lei n. 9.504/1997 (Lei Eleitoral), diante do princípio da continuidade típico-normativa. ()
- 4) O direito do autor de desistir de ação de oferecimento de alimentos não pode se sobrepor ao direito da demandada pela busca de uma decisão de mérito, ainda que o pedido tenha sido apresentado antes da contestação, quando a homologação da decisão prejudicar os interesses de pessoa com deficiência (síndrome de down). ()
- 5) É inválida a comunicação escrita, conforme prevê o art. 43, § 2º, do CDC, enviada por carta ou e-mail, para fins de notificação do consumidor acerca da inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes. ()
- 6) Diferentemente do que ocorre na falência de instituição financeira, os valores de titularidade do investidor depositados em conta junto à corretora de valores mobiliários podem ser objeto de restituição na falência. ()
- 7) Não há previsão legal que autorize o dependente habilitado à pensão por morte a se habilitar com exclusividade para suceder o servidor público falecido no curso do processo que objetiva a cobrança de valores atrasados, devendo a sucessão processual observar os legitimados dos arts. 110 e 778, § 1º, II, do CPC/2015. ()
- 8) O direito de receber crédito relativo à multa cominatória não é transmissível aos sucessores da parte a quem se destinava a obrigação de fazer após seu falecimento. ()

- 9) Desde que expressamente previstos na sentença coletiva que determina a recomposição dos índices inflacionários expurgados, o termo final de incidência de juros remuneratórios sobre a parcela da conta poupança resultante da recomposição do índice expurgado é a data de encerramento da conta ou aquela em que passa a ter saldo zero, o que primeiro ocorrer. ()
- 10) Não é cabível a modalidade tentada para o crime de estupro de vulnerável, uma vez que qualquer contato libidinoso com menor de 14 anos já consuma o delito, sendo irrelevante se a conduta foi interrompida ou superficial, pois o bem jurídico da dignidade e liberdade sexual da vítima já se encontra violado. ()
- 11) A apreensão de munições em quantidade não considerada insignificante, aliada a apreensão de droga, petrechos do tráfico e expressivas quantias em dinheiro, perfaz cenário que impede o reconhecimento da atipicidade material da conduta. ()
- 12) Súmula 676-STJ: Em razão da Lei n. 13.964/2019, é possível ao juiz, de ofício, decretar ou converter prisão em flagrante em prisão preventiva. ()
- 13) Embora as regras específicas dos artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal não retroajam, a cadeia de custódia deve ser preservada, mesmo para fatos anteriores à Lei n. 13.964/2019. ()
- 14) A inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS atende à legalidade nas hipóteses em que a base de cálculo é o valor da operação, por configurar repasse econômico. ()

Gabarito

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