

Informativo comentado: Informativo 688-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

- *O pagamento indevido feito ao servidor público e que decorreu de erro administrativo está sujeito à devolução, salvo se o servidor, no caso concreto, comprovar a sua boa-fé objetiva.*

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

- *As ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, ocorridas durante o regime militar, são imprescritíveis (Súmula 647).*

DIREITO CIVIL

DIREITOS AUTORAIS

- *Se, no interior do ônibus, ficam sendo tocadas músicas na rádio, a empresa proprietária deverá pagar direitos autorais, recolhendo tais valores ao ECAD.*

RESPONSABILIDADE CIVIL E INTERNET

- *Facebook não é obrigado a fornecer dados de todos os usuários que compartilharam conteúdo falso.*

TRANSPORTE MARÍTIMO

- *Prazo prescricional para o importador pleitear indenização do transportador marítimo em razão de extravio, perda ou avaria da carga transportada: 1 ano.*

INVENTÁRIO

- *É cabível, após a decisão homologatória da partilha, a efetivação de penhora no rosto dos autos do inventário para garantia de crédito objeto de execução movida por terceiro em face de um dos herdeiros do falecido.*

SUCESSES (HERANÇA JACENTE)

- *A abertura e processamento da herança jacente constituem poder-dever do magistrado, sendo inadequado o indeferimento da petição inicial em virtude de irregular instrução do feito por qualquer dos outros legitimados ativos.*

DIREITO EMPRESARIAL

SOCIEDADE LIMITADA

- *É direito do sócio retirar-se imotivadamente de sociedade limitada regida de forma supletiva pelas normas da sociedade anônima.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO

- *É irrecorrível o ato judicial que determina a intimação do devedor para o pagamento de quantia certa.*

EXECUÇÃO FISCAL

- *Observado o princípio da casualidade, é cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.*

JUIZADOS ESPECIAIS

- *Mesmo quando o INSS for réu na Justiça Estadual, a ação não pode tramitar no Juizado Especial da Fazenda Pública.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROCEDIMENTO (CITAÇÃO)

- *É possível a citação, no processo penal, via WhatsApp?*

RECURSOS

- *Se existe preliminar e questão de mérito, o Tribunal, ao apreciar o recurso, deverá separar o julgamento, proclamando inicialmente o resultado da preliminar e, sendo esta rejeitada, colhendo os votos quanto ao mérito.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

CONTRIBUIÇÕES

- *É irrelevante discutir se a natureza da verba trabalhista é remuneratória ou indenizatória para fins de incidência da contribuição ao FGTS do art. 15 da Lei nº 8.036/90 (Súmula 646 do STJ).*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO

- *Mesmo quando o INSS for réu na Justiça Estadual, a ação não pode tramitar no Juizado Especial da Fazenda Pública.*

PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

- *O pagamento indevido feito ao segurado e que decorreu de erro administrativo é repetível e está sujeito a desconto, salvo se o segurado, no caso concreto, comprovar a sua boa-fé objetiva.*

DIREITO DO TRABALHO

FGTS

- *É irrelevante discutir se a natureza da verba trabalhista é remuneratória ou indenizatória para fins de incidência da contribuição ao FGTS do art. 15 da Lei nº 8.036/90 (Súmula 646 do STJ).*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

O pagamento indevido feito ao servidor público e que decorreu de erro administrativo está sujeito à devolução, salvo se o servidor, no caso concreto, comprovar a sua boa-fé objetiva

Importante!!!

Atualize o Info 579-STJ

Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à devolução, ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.769.306/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/03/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1009) (Info 688).

SERVIDOR QUE RECEBE INDEVIDAMENTE VALORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM RAZÃO DE INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DA LEI (TEMA 531): “ERRO DE DIREITO”

Servidor público recebe valores por força de decisão administrativa; posteriormente, essa decisão é revogada porque ela foi baseada em uma interpretação equivocada da lei; o servidor será obrigado a devolver as quantias recebidas?
NÃO.

É incabível a restituição ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.

Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto, ante a boa-fé do servidor público.

Em virtude do princípio da legítima confiança, o servidor público, em regra, tem a justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública, porque jungida à legalidade estrita.

Assim, diante da ausência da comprovação da má-fé no recebimento dos valores pagos indevidamente por erro de direito da Administração, não se pode efetuar qualquer desconto na remuneração do servidor público, a título de reposição ao erário.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.244.182-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/10/2012 (Recurso Repetitivo – Tema 531).

Exemplo:

É aprovada uma lei criando gratificação para os servidores de determinado órgão público.

A Administração Pública passa a pagar a gratificação a todos os servidores daquele órgão.

Ocorre que, posteriormente, constata-se que a interpretação foi equivocada e que a gratificação só é devida aos servidores que estejam nas atividades de efetiva fiscalização (“atividades em campo”), não sendo aplicada aos servidores que estejam desempenhando funções meramente administrativas.

Diante disso, o poder público deverá suspender os novos pagamentos, mas não poderá cobrar dos servidores a devolução dos valores já pagos, considerando que o pagamento foi feito em razão de errônea interpretação da lei por parte da Administração Pública (erro de direito), não havendo má-fé dos servidores que receberam.

Posição da AGU e do TCU

O Tema 531/STJ está em conformidade com a Súmula 34 da Advocacia Geral da União – AGU:

Súmula 34-AGU: Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.

Vale a pena conhecer também o entendimento do TCU, que é parecido com o do STJ, apesar de um pouco mais rigoroso ao exigir que o erro seja escusável:

Súmula 249 do TCU: É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

SERVIDOR QUE RECEBE INDEVIDAMENTE VALORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM RAZÃO DE ERRO ADMINISTRATIVO (TEMA 1009): “ERRO DE FATO”

Servidor público recebe valores da Administração Pública; posteriormente, constata-se que o pagamento foi indevido e que ocorreu em razão de um erro operacional da Administração; em regra, o servidor será obrigado a devolver as quantias recebidas?

O pagamento indevido feito ao servidor público e que decorreu de erro administrativo está sujeito à devolução, salvo se o servidor, no caso concreto, comprovar a sua boa-fé objetiva.

Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à devolução, ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.769.306/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/03/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1009) (Info 688).

Possibilidade encontra-se prevista na lei

A possibilidade de exigir do servidor a devolução das quantias pagas encontra-se prevista no art. 46, caput, da Lei nº 8.112/90:

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado.

Trata-se de disposição legal expressa, plenamente válida, embora com interpretação dada pela jurisprudência com alguns temperamentos, especialmente em observância aos princípios gerais do direito, como boa-fé.

Diferença em relação à interpretação errônea

Diferentemente dos casos de errônea ou má aplicação de lei, em que o elemento objetivo é, por si, suficiente para levar à conclusão de que o beneficiário recebeu o valor de boa-fé, assegurando-lhe o direito da não devolução do valor recebido indevidamente, na hipótese de erro material ou operacional deve-se analisar caso a caso, de modo a averiguar se o servidor tinha condições de compreender a ilicitude no recebimento dos valores, de modo a se lhe exigir comportamento diverso, diante do seu dever de lealdade para com a Administração Pública.

Impossibilitar a devolução dos valores recebidos indevidamente por erro perceptível da Administração Pública, sem a análise do caso concreto da boa-fé objetiva, permitiria o enriquecimento sem causa por parte do servidor, em flagrante violação do art. 884 do Código Civil:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Por tudo isso, não há que se confundir erro na interpretação de lei com erro operacional, de modo que àquele não se estende o entendimento fixado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.244.182/PB (Tema 531), sem a observância da boa-fé objetiva do servidor público, o que possibilita a restituição ao Erário dos valores pagos indevidamente decorrentes de erro de cálculo ou operacional da Administração Pública.

- Interpretação errônea da lei (Tema 531): o elemento objetivo, ou seja, as circunstâncias fáticas já permitem concluir que o servidor público agiu de boa-fé. Existe, portanto, uma presunção de que o servidor estava de boa-fé. Se até a Administração Pública equivocou-se na interpretação da lei, não é razoável que esse erro de direito fosse questionado pelo servidor.
- Erro administrativo (Tema 1009): em princípio, a devolução é devida. Mas, o servidor pode demonstrar, no caso concreto, que não tinha condições de perceber a ilicitude no recebimento dos valores.

Exemplo 1:

João é servidor público e ocupava função de confiança pela qual recebia uma gratificação de R\$ 5 mil.

O servidor deixou a função e, portanto, a gratificação não mais tem sido paga a ele há alguns meses. Ocorre que houve uma falha no sistema que gera a folha de pagamentos e, em razão disso, a ordem de pagamento da gratificação foi reinserida.

Assim, João recebeu R\$ 5 mil a mais no mês. Ao examinar o seu contracheque, verificou que ali constava novamente a gratificação pelo exercício da função que já havia deixado.

Neste caso, houve um pagamento indevido decorrente de erro administrativo (da espécie erro operacional). Ressalte-se que não se trata de interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração. Foi uma falha operacional.

O servidor público terá que devolver os valores recebidos porque, no caso concreto, era plenamente possível que ele tivesse constatado o pagamento indevido.

Exemplo 2:

Pedro é servidor público há muitos anos.

Ficou reconhecido que Pedro deveria ter recebido valores da Administração Pública e que não foram pagos no período certo. Diante disso, foi realizado um acordo e Pedro recebe todos os meses parcelas desse acordo até que a dívida esteja totalmente satisfeita.

Ocorre que o valor recebido mensalmente varia, considerando que é pago com base em cálculos que levam em consideração a correção monetária e juros aplicáveis.

Assim, todos os meses, o departamento de pessoal calcula os juros e efetua o pagamento dessas verbas atrasadas.

Constatou-se, contudo, que, durante 1 ano, o departamento de pessoal pagou, mensalmente, R\$ 150,00 a mais ao servidor porque os juros foram calculados incorretamente. Houve, portanto, um erro administrativo (da espécie erro de cálculo).

Neste caso, o servidor público poderá facilmente demonstrar a sua boa-fé objetiva a fim de não ter que devolver os valores recebidos. Isso porque ele não tinha como constatar que os cálculos – que são complexos e não aparecem no contracheque – estavam sendo feitos de forma equivocada.

Posição do STF

Vale ressaltar que o STF não distingue muito bem as duas situações na sua jurisprudência. Veja alguns julgados da Corte sobre o tema:

Servidor que recebe indevidamente valores da administração pública em razão de interpretação errônea da lei (julgados do STF)

As quantias percebidas pelos servidores em razão de decisão administrativa dispensam a restituição quando:

- a) auferidas de boa-fé;
- b) há ocorrência de errônea interpretação da Lei pela Administração;
- c) ínsito o caráter alimentício das parcelas percebidas, e
- d) constatar-se o pagamento por iniciativa da Administração Pública, sem ingerência dos servidores beneficiados.

STF. 1ª Turma. MS 31244 AgR-segundo, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/05/2020.

O STF firmou entendimento no sentido de que, atendidos os pressupostos estabelecidos pelo TCU e pela jurisprudência da Corte – boa-fé do servidor; ausência de influência, pelo servidor, na concessão da vantagem; existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida; interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração – descabe a restituição de valores percebidos indevidamente.

STF. 2ª Turma. MS 34243 AgR, Rel. Edson Fachin, julgado em 07/03/2017.

Servidor que recebe indevidamente valores da administração pública em razão de erro operacional (julgado do STF)

(...) 3. Servidor Público Estadual. Verba recebida a maior. Pagamento espontâneo do Ente Público decorrente de erro operacional. Servidor de boa-fé. Impossibilidade de restituição. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. (...) STF. 2ª Turma. ARE 1203420 AgR, Rel. Gilmar Mendes, julgado em 16/08/2019.

HERDEIRO DE SERVIDOR QUE RECEBE VALORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DECORRENTE DE ERRO OPERACIONAL

Imagine a seguinte situação hipotética:

Maria era servidora pública aposentada e recebia todos os meses seus proventos na conta bancária. Determinado dia, Maria faleceu e seus dois filhos informaram ao departamento de pessoal do Estado a morte da mãe.

Com o falecimento da servidora, o correto seria que cessasse o pagamento dos proventos, já que os filhos não tinham direito à pensão por morte, considerando que eram maiores e capazes.

Ocorre que, por uma falha no programa de computador do órgão público, os proventos continuaram a ser depositados na conta bancária da falecida, o que perdurou por três meses.

Os filhos de Maria tinham o cartão e a senha da conta bancária e, à medida que os valores iam sendo depositados, eles sacavam as quantias.

A Administração, enfim, percebeu o erro, cessou os novos pagamentos e cobrou dos filhos a restituição dos três meses pagos.

O pleito da Administração Pública deverá ser atendido? Os herdeiros da servidora deverão devolver o dinheiro?
SIM.

Os herdeiros devem restituir os proventos que, por erro operacional da Administração Pública, continuaram sendo depositados em conta de servidor público após o seu falecimento.

STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1.387.971-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/3/2016 (Info 579).

Vale ressaltar que, neste caso, nem se analisa se o herdeiro estava ou não de boa-fé. A boa-fé aqui não importa. Isso porque:

1) Os valores pagos já não mais possuem caráter alimentar

Os salários ou proventos do servidor possuem natureza alimentar somente em relação ao próprio servidor. Se ele já morreu, tais valores são considerados como herança e herança não é remuneração nem aposentadoria. Logo, não é uma verba alimentícia.

Pelo princípio da saisine, com a morte, houve a transferência imediata da titularidade da conta bancária da falecida aos seus herdeiros e os valores que foram nela depositados (por erro) não tinham mais qualquer destinação alimentar. Logo, por não se estar diante de verbas de natureza alimentar, não é nem mesmo necessário analisar se os herdeiros estavam ou não de boa-fé ao sacar o dinheiro.

2) O herdeiro não possui nenhum direito sobre as verbas

O herdeiro é obrigado a devolver porque ele não tem qualquer razão jurídica para ficar com aquele dinheiro em prejuízo da Administração Pública.

Não havia nenhuma relação jurídica entre o herdeiro e o Estado.

O fundamento aqui, para que ocorra a devolução, está baseado no princípio da proibição do enriquecimento sem causa, previsto no art. 884 do CC:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

As ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, ocorridas durante o regime militar, são imprescritíveis

Súmula 647-STJ: São imprescritíveis as ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar.

STJ. 1ª Seção. Aprovada em 10/03/2021, DJe 15/03/2021.

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi vítima de intensa perseguição política praticada pelo governo federal durante a época do regime militar instalado no Brasil em 1964.

Ele sofreu prejuízos econômicos em razão dessas perseguições, além de ter sido torturado.

Esses fatos ocorreram em 1969.

Em 2001, João ajuizou ação de indenização contra a União pedindo a reparação pelos danos morais e materiais que sofreu durante o período.

A União alegou que a pretensão estaria prescrita, considerando que as ações contra o Poder Público devem ser propostas dentro do prazo de 5 anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932.

A pretensão encontra-se prescrita?

NÃO.

As ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, ocorridas durante o regime militar, são imprescritíveis.

Para esses casos, não se aplica o prazo prescricional de 5 anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

Tais demandas são imprescritíveis porque se referem a um período em que a ordem jurídica foi desconsiderada, com legislação de exceção, tendo havido incontáveis abusos e violações dos direitos fundamentais, especialmente do direito à dignidade da pessoa humana (STJ. 1ª Turma. AgRg no Ag 1391062/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 09/08/2011).

Nessa época, as vítimas não tinham a plena liberdade para exercer suas pretensões, razão pela qual não há que se falar em prescrição:

O prazo quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/1932 é inaplicável às ações que objetivam reparação por danos morais ocasionados por torturas sofridas durante o período do regime militar, demandas que são imprescritíveis, tendo em vista as dificuldades enfrentadas pelas vítimas para deduzir suas pretensões em juízo.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1569337/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 03/05/2018.

Conforme argumenta a Min. Regina Helena Costa, a Constituição Federal não prevê prazo prescricional para o exercício do direito de agir quando se trata de defender o direito inalienável à dignidade humana, sobretudo quando violados durante o período do regime de exceção (REsp 1.565.166-PR).

É certo que a prescrição é a regra no ordenamento jurídico. Assim, em regra, para uma pretensão ser considerada imprescritível deverá haver um comando expresso no texto constitucional, como é o caso do art. 37, § 5º da CF/88.

O STJ, no entanto, excepcionalmente, afirma que, mesmo sem uma previsão expressa, é possível considerar que as pretensões que buscam reparações decorrentes do regime militar de exceção são imprescritíveis, considerando que envolvem a concretização da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido:

(...) 1. A dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, experimenta os mais expressivos atentados quando engendradas a tortura e a morte, máxime por delito de opinião.

(...)

4. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

5. Consectariamente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.

(...)

12. A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

13. A Constituição federal funda-se na premissa de que a dignidade da pessoa humana é inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual.

(...)

STJ. 1ª Turma. REsp 1165986/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/11/2010.

DIREITO CIVIL

DIREITOS AUTORAIS

Se, no interior do ônibus, ficam sendo tocadas músicas na rádio, a empresa proprietária deverá pagar direitos autorais, recolhendo tais valores ao ECAD

Os ônibus de transporte de passageiros são considerados locais de frequência coletiva para fins de proteção de direitos autorais, o que gera dever de repasse ao ECAD.

A execução, via rádio, de obras intelectuais (músicas) no interior dos transportes coletivos (ônibus) pressupõe intuito de lucro, fomentando a atividade empresarial, mesmo que indiretamente, não estando albergada por qualquer das exceções contidas no art. 46 da Lei nº 9.610/98. Logo, a empresa deverá pagar os direitos autorais.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.735.931/CE, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

Direito autoral

Direito autoral é o conjunto de regras previstas na lei como forma de proteger os interesses da pessoa física ou jurídica que criou uma obra intelectual.

Ex: o art. 5º, XXVII, da CF/88, afirma que o autor da obra intelectual possui o direito de utilizar, publicar ou reproduzir, com exclusividade, a obra que ele criou. Obviamente, este autor poderá ceder, gratuita ou onerosamente, este direito para outras pessoas, mas esta é uma decisão sua. Confira o texto constitucional:

Art. 5º (...) XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

A proteção dos direitos autorais é muito importante porque, se não houvesse esse amparo, dificilmente os autores se sentiriam motivados a produzir obras intelectuais, gastando seu tempo e seus recursos sem obter qualquer retorno econômico.

Gestão coletiva de direitos autorais

A experiência ao redor do mundo demonstrou que é muito complicado para o autor defender, pessoal e individualmente, seus direitos autorais. Não há como ele controlar e fiscalizar isso sozinho. Imagine se um compositor teria condições de verificar se em todas as festas, rádios, TVs etc ao redor do país a sua música estaria sendo executada. Praticamente impossível.

Além disso, algumas vezes uma obra possui vários titulares de direitos autorais (ex: uma música gravada por uma banda), o que torna ainda mais difícil a fiscalização e a repartição dos direitos de cada um caso isso fosse feito individualmente.

Pensando nisso, idealizou-se o modelo de gestão coletiva de direitos autorais.

Gestão coletiva de direitos autorais consiste no exercício e na defesa das prerrogativas legais inerentes à criação intelectual através de associações formadas por titulares desses direitos (Min. Luiz Fux).

Desse modo, na gestão coletiva, os direitos autorais são protegidos, fiscalizados e cobrados de quem os utilizar, não pelos autores individualmente, mas sim por associações.

Ao reunir todos os autores em uma associação, torna-se mais simples a identificação e a negociação do licenciamento dos direitos. Ao mesmo tempo, viabiliza-se que uma mesma estrutura de fiscalização e cobrança seja utilizada por diferentes titulares, diluindo os custos.

Previsão constitucional da gestão coletiva de direitos autorais

A Constituição Federal de 1988 prevê expressamente a possibilidade da gestão coletiva de direitos autorais. Veja:

Art. 5º (...)

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

(...)

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

A redação não é das melhores, mas o que diz o texto constitucional é que as representações sindicais ou associativas possuem o direito de fiscalizar o aproveitamento econômico das obras intelectuais. Esse direito é também assegurado aos próprios criadores e intérpretes.

Gestão coletiva de direitos autorais na Lei nº 9.610/98

A Lei nº 9.610/98 é o diploma legal que trata sobre os direitos autorais.

De acordo com esta Lei, a gestão coletiva de direitos autorais deve ser organizada e realizada por:

- 1) associações de classe representativas de titulares de direitos de autor e conexos, criada para o exercício e defesa desses direitos (art. 97); e pelo
- 2) ECAD, que congrega as associações anteriores, sendo responsável, em regime de monopólio, pela arrecadação e distribuição de direitos autorais sobre a execução pública de obras intelectuais (art. 99).

ECAD

ECAD é a sigla para Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Trata-se de uma sociedade civil, de natureza privada, instituída pela Lei federal nº 5.988/73 e mantida pela atual Lei de Direitos Autorais Brasileira (Lei nº 9.610/98).

É uma entidade composta por sete associações de gestão coletiva musical e que tem por função disciplinar como será feita a arrecadação e distribuição dos direitos autorais decorrentes da execução pública de composições musicais ou literomusicais e de fonogramas.

Além disso, o ECAD também tem legitimidade para defender em juízo ou fora dele a observância dos direitos autorais em nome de seus titulares.

Os hotéis são obrigados a pagar direitos autorais pelo fato de terem, em seus quartos, rádios e TVs?

SIM.

A simples disponibilização de aparelhos radiofônicos (rádios) e televisores em quartos de hotéis, motéis, clínicas e hospitais autoriza a cobrança de direitos autorais por parte do ECAD.
STJ. 3ª Turma. REsp 1.589.598-MS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/6/2017 (Info 606).

Aplica-se aqui a súmula 63 do STJ:

Súmula 63-STJ: São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais.

E se um ônibus que faz transporte coletivo de passageiros, possuir rádio em seu interior? Neste caso, a empresa de transporte coletivo terá que pagar direitos autorais ao ECAD pelo fato de disponibilizar essa sonorização ambiental?

SIM.

Aplica-se, ao caso, o disposto no art. 29, VIII, “e” e “f”, da Lei nº 9.610/98:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

(...)

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;

f) sonorização ambiental;

Mas o ônibus é considerado local de “frequência coletiva”?

SIM.

Veja a redação do art. 68 da Lei nº 9.610/98:

Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.

(...)

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

§ 3º Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.

§ 4º Previamente à realização da execução pública, o empresário deverá apresentar ao escritório central, previsto no art. 99, a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais.

Dessa forma, as sociedades empresárias que exploram o transporte coletivo de pessoas e que executam obras musicais no interior dos veículos devem necessariamente repassar ao ECAD os valores devidos a título de direitos autorais pela transmissão radiofônica. Aplica-se o mesmo raciocínio da Súmula 63 do STJ acima mencionada.

Resumindo:

Os ônibus de transporte de passageiros são considerados locais de frequência coletiva para fins de proteção de direitos autorais, o que gera dever de repasse ao ECAD.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.735.931/CE, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

RESPONSABILIDADE CIVIL E INTERNET

Facebook não é obrigado a fornecer os dados de todos os usuários que compartilharam post contendo fake news

Importante!!!

É vedado ao provedor de aplicações de internet fornecer dados de forma indiscriminada dos usuários que tenham compartilhado determinada postagem, em pedido genérico e coletivo, sem a especificação mínima de uma conduta ilícita realizada.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.859.665/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

João gravou um vídeo afirmando que teria comprado um salgado em determinada padaria e que ele teria vindo repleto de larvas. Ocorre que essa informação era falsa (um típico caso de *fake news*).

Esse vídeo foi postado no Facebook por João. Em seguida, ele foi compartilhado por dezenas de usuários. A padaria prejudicada ajuizou ação contra o Facebook (que possui natureza jurídica de “provedor de aplicações de internet”) pedindo:

- a) a retirada do vídeo da rede social;
- b) a identificação de todos os usuários que compartilharam o referido vídeo.

Na ação contra o provedor, a padaria alegou que o salgado não foi adquirido em seu estabelecimento, mas, em razão do compartilhamento da publicação na rede social, a empresa perdeu contratos com fornecedores e teve grande prejuízo financeiro.

Em primeira instância, o juiz determinou que o provedor fornecesse apenas a identificação do responsável pela publicação original do vídeo, mas o TJ/SC deu provimento ao recurso da padaria e determinou que o Facebook fornecesse as informações sobre todos os usuários que compartilharam o conteúdo.

A determinação para retirada do vídeo foi acatada tanto pelo juízo de 1ª instância como pelo Tribunal.

O provedor interpôs recurso especial pedindo para não fornecer os dados de todos os usuários. O STJ concordou com o recurso do Facebook?

SIM. O STJ decidiu que o Facebook não deve fornecer os dados de todos os usuários que compartilharam a postagem inicial.

Para o colegiado, não seria razoável igualar o autor da publicação aos demais usuários que tiveram contato com a notícia falsa e acabaram compartilhando o conteúdo, sendo desproporcional obrigar o provedor a fornecer os dados dessas pessoas indiscriminadamente, sem a indicação mínima de qual conduta ilícita teria sido praticada por elas.

Nas palavras do Min. Luis Felipe Salomão:

“Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, penso que deve prevalecer a privacidade dos usuários. Não se pode subjugar o direito à privacidade a ponto de permitir a quebra indiscriminada do sigilo dos registros, com informações de foro íntimo dos usuários, tão somente pelo fato de terem compartilhado determinado vídeo que, depois, veio a se saber que era falso.”

O Facebook retirou o vídeo das páginas cujas URLs foram apontadas pela autora da ação, bem como forneceu a identificação dos principais usuários responsáveis pelas publicações difamatórias, não havendo, portanto, inércia da empresa em bloquear o conteúdo ilegal.

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) prevê, em seu art. 22, que:

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Por outro lado, a Lei nº 12.965/2014 também teve especial atenção no tratamento da quebra do sigilo de registros de conexão e de acesso, salvaguardando a privacidade e os dados pessoais de usuários da internet, sem limitar a liberdade de expressão. Justamente por isso, para que seja deferida a quebra do sigilo, a Lei afirma que o requerimento do interessado precisa demonstrar:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

III - período ao qual se referem os registros.

A quebra de sigilo é um elemento sensível na esfera dos direitos de personalidade e, por isso, o preenchimento dos requisitos que a autorizem deve ser feito de maneira minuciosa, devendo estar caracterizados indícios efetivos da conduta ilícita, com análise individual da necessidade da medida.

No caso dos autos, a autora da ação não indicou nenhum elemento de ilicitude na conduta dos usuários que, por qualquer motivo, acabaram compartilhando o vídeo.

Não é possível presumir a ilicitude de todos os usuários que divulgaram o material, a ponto de relativizar a sua privacidade. Para o Relator, pode haver pessoas que tenham repassado o vídeo de boa-fé, preocupadas com outros consumidores, ou que o tenham republicado para repudiar seu conteúdo, por ser inverídico.

Vale ressaltar que o STJ possui julgados, no âmbito criminal, afirmando que o mero compartilhamento de postagem de internet, sem o *animus* de cometer o ilícito, não é suficiente para indicar a ocorrência de delito.

Em suma:

É vedado ao provedor de aplicações de internet fornecer dados de forma indiscriminada dos usuários que tenham compartilhado determinada postagem, em pedido genérico e coletivo, sem a especificação mínima de uma conduta ilícita realizada.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.859.665/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

TRANSPORTE MARÍTIMO

Prazo prescricional para o importador pleitear indenização do transportador marítimo em razão de extravio, perda ou avaria da carga transportada: 1 ano

O prazo prescricional da pretensão indenizatória decorrente de extravio, perda ou avaria de cargas transportadas por via marítima é de 1 (um) ano.

Fundamento: art. 8º do Decreto-Lei nº 116/67.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.893.754/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Risa S.A. importou determinadas mercadorias por meio da transportadora Clipper.

Vale ressaltar que esse transporte foi realizado pela via marítima.

Ocorre que houve a perda de parte da carga durante o seu transporte marítimo.

1 ano e mês depois do ocorrido, a importadora ajuizou ação de reparação de danos materiais contra a transportadora.

A ré alegou que a pretensão se encontra prescrita, considerando que o prazo para ajuizamento seria de 1 ano, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 116/67:

Art. 8º Prescrevem ao fim de um ano, contado da data do término da descarga do navio transportador, as ações por extravio de carga, bem como as ações por falta de conteúdo, diminuição, perdas e avarias ou danos à carga.

Parágrafo único. O prazo prescricional de que trata este artigo somente poderá ser interrompido da forma prevista no artigo 720 do Código de Processo Civil, observado o que dispõe o parágrafo 2º do artigo 166 daquele Código.

A autora contra-argumentou afirmando que o prazo seria de 3 anos, nos termos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil;

Para a autora, o referido Decreto-Lei regula apenas a relação entre a entidade portuária e o transportador, excluindo a regulação da relação envolvendo o próprio importador da coisa e a empresa de transporte marítimo.

Quem tem razão: a autora ou a ré? Qual é o prazo prescricional, neste caso?

A ré. O prazo prescricional é de 1 ano.

O prazo prescricional da pretensão indenizatória decorrente de extravio, perda ou avaria de cargas transportadas por via marítima é de 1 (um) ano.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.893.754/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

Não se trata de relação de consumo

Inicialmente, é importante destacar que a relação entre a autora e a requerida não é de consumo. Assim, não se cogita a aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 27 do CDC.

DL 116 é lei específica que disciplina tais relações

O Decreto-Lei 116/67 dispõe, especificamente, sobre as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias eventualmente ocorridas.

Conforme já mencionado, o art. 8º do DL 116/67 prevê prazo prescricional de 1 ano para a pretensão indenizatória.

O DL 116/67 é considerado lei especial que rege a matéria e, portanto, deve ser aplicada a todos os personagens envolvidos na relação de transporte marítimo: operadores portuários, transportadores, consignatários da carga, exportadores e até mesmo as seguradoras.

Assim, não prospera o argumento de que esse DL somente regularia as relações firmadas entre as entidades portuárias e o transportador da carga. Não há nada no DL que permita chegar a essa conclusão restritiva.

A corroborar com o raciocínio, vale ressaltar que a Súmula 151 do STF, em pleno vigor, preceitua que prescreve em 1 (um) ano a ação do segurador sub-rogado para haver indenização por extravio ou perda de carga transportada por navio.

DOD PLUS

Prazo de prescrição da pretensão de indenização por dano de mercadoria em contêiner

É de 1 ano o prazo de prescrição da pretensão do segurador, sub-rogado nos direitos do segurado, de indenização pela deterioração de carga em navio por falha em contêiner.

Aplica-se, neste caso, o art. 8º do Decreto-Lei 116/1967, que trata sobre o prazo prescricional envolvendo as ações por extravio, perdas e avarias de carga.

Não se aplica o art. 206, § 3º, V, do CC considerando que se trata de norma geral e, por isso, não revogou o art. 8º do DL nº 116/1967, que é considerado norma especial.

Aplica-se à presente situação a Súmula 151 do STF que, apesar de antiga, continua vigente:

Súmula 151-STF: Prescreve em um ano a ação do segurador sub-rogado para haver indenização por extravio ou perda de carga transportada por navio.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.278.722-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/5/2016 (Info 586).

SUCESSÕES (INVENTÁRIO)

É cabível, após a decisão homologatória da partilha, a efetivação de penhora no rosto dos autos do inventário para garantia de crédito objeto de execução movida por terceiro em face de um dos herdeiros do falecido

A homologação da partilha, por si só, não constitui circunstância apta a impedir que o juízo do inventário promova a constrição determinada por outro juízo.

Caso concreto: após a homologação da partilha, mas quando o dinheiro ainda estava depositado, o juízo do inventário recebeu ofício de outro juízo solicitando a penhora no rosto dos autos da quantia que seria entregue ao herdeiro em razão de ele ser réu em processo de execução. É possível essa penhora mesmo após a homologação da partilha.

O art. 642 do CPC não se aplica no caso concreto porque ele trata sobre os credores do espólio (e não sobre os credores do herdeiro).

O art. 642 do CPC tem por objetivo regular o procedimento para quitação das dívidas do falecido. Esse dispositivo, por outro lado, não impede que os credores do herdeiro peçam a penhora no rosto dos autos mesmo que já tenha havido a homologação da partilha.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.877.738/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João faleceu e deixou como únicos herdeiros seus dois filhos: Pedro e Tiago.

O falecido deixou como herança um imóvel e uma conta bancária com R\$ 500 mil.

Abriu-se processo de inventário na 2ª Vara Cível.

Os herdeiros combinaram a partilha: o imóvel ficou com Tiago e o dinheiro com Pedro.

O juiz da 2ª Vara Cível homologou a partilha.

Ocorre que Pedro estava sendo demandado em processo de execução que tramita na 1ª Vara Cível.

O exequente soube do processo de inventário e partilha e pediu que o juiz da 1ª Vara Cível expedisse ofício ao juiz da 2ª Vara para que este proceda à penhora do dinheiro no rosto dos autos.

Ocorre que o juiz da 2ª Vara já fez a homologação da partilha, apesar de o dinheiro ainda estar na conta judicial vinculada.

Diante disso, Pedro argumentou que não seria possível a penhora com base no art. 642 do CPC:

Art. 642. Antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis.

O argumento de Pedro está correto? O simples fato de já ter havido a partilha impede a penhora com no rosto dos autos?

NÃO. Vamos entender com calma.

O que é a penhora no rosto dos autos?

A penhora no rosto dos autos é aquela que recai sobre um eventual direito do executado que ainda está sendo discutido em outro processo judicial.

Em outras palavras, o executado do processo 1 está pleiteando um crédito no processo 2.

Logo, o juiz do processo 1 pode determinar a penhora no rosto dos autos deste crédito do processo 2.

Ex: Antônio está executando Ricardo no processo 1. Ocorre que Ricardo está pleiteando um crédito contra Maria em um outro feito (processo 2). O juiz poderá determinar a penhora no rosto dos autos do crédito pleiteado no processo 2.

A penhora no rosto dos autos é disciplinada pelo art. 860 do CPC:

Art. 860. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, a penhora que recair sobre ele será averbada, com destaque, nos autos pertinentes ao direito e na ação correspondente à penhora, a fim de que esta seja efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado.

Segundo Daniel Assumpção Neves, “essa espécie de penhora se presta a dar ciência ao juízo da demanda em que se discute o direito, evitando-se a entrega do produto de alienação de bem penhorado diretamente ao vencedor da ação, considerando-se que esse crédito já está penhorado em outra demanda judicial.” (*Novo CPC comentado*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1.366).

Essa expressão “no rosto dos autos” era mencionada expressamente pelo art. 674 do CPC/1973, mas não foi repetida pelo art. 860 do CPC/2015. Apesar disso, essa nomenclatura continua a ser utilizada pela doutrina e jurisprudência.

É cabível a penhora no rosto dos autos quando se tratar de constrição que objetive atingir direito a ser atribuído a um dos herdeiros que figure na posição de executado?

SIM. É possível a penhora no rosto dos autos do inventário na hipótese em que um dos herdeiros estiver na posição de executado, pois, nesse caso, eventual direito seu, reconhecido na futura partilha de bens, poderá ser atingido pela constrição (STJ. 4ª Turma. REsp 293.609/RS, DJ 26/11/2007).

E o art. 642 do CPC?

Esse dispositivo não se aplica no caso concreto porque ele trata sobre os credores do espólio (e não sobre os credores do herdeiro). Espólio e herdeiro não é o mesmo.

A homologação da partilha possui o condão de impedir, tão somente, que credores do espólio requeiram ao juízo do inventário o pagamento de dívidas contraídas pelo falecido.

Assim, o art. 642 do CPC tem por objetivo regular o procedimento para quitação das dívidas do falecido.

Esse dispositivo, por outro lado, não impede que os credores do herdeiro peçam a penhora no rosto dos autos mesmo que já tenha havido a homologação da partilha.

O fato de o juiz ter homologado a partilha não significa esgotamento da jurisdição

O simples fato de o juiz já ter homologado a partilha não significa que tenha havido o esgotamento da jurisdição, uma vez que o dinheiro ainda se encontrava depositado na conta judicial vinculada.

Diante disso, não se constata a presença de qualquer circunstância apta a impedir que o juízo do inventário promova a constrição determinada nos autos do processo executivo que tramita contra Pedro.

Em suma:

A homologação da partilha, por si só, não constitui circunstância apta a impedir que o juízo do inventário promova a constrição determinada por outro juízo.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.877.738/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

SUCESSÕES (HERANÇA JACENTE)

A abertura e processamento da herança jacente constituem poder-dever do magistrado, sendo inadequado o indeferimento da petição inicial em virtude de irregular instrução do feito por qualquer dos outros legitimados ativos

A herança jacente é um procedimento especial de jurisdição voluntária que consiste na arrecadação judicial de bens da pessoa falecida, com declaração, ao final, da herança vacante, ocasião em que se transfere o acervo hereditário para o domínio público, salvo se comparecer em juízo quem legitimamente os reclame.

Esse procedimento pode ser iniciado por qualquer interessado, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pela Fazenda Pública, bem como pelo juiz, de ofício (art. 738 do CPC/2015).

Se um legitimado ingressar com petição ao juiz requerendo a instauração do procedimento de herança jacente, o magistrado não deverá indeferir a inicial sob o argumento de que o requerente não juntou todas as provas necessárias à comprovação dos fatos alegados. Antes de extinguir o feito, o magistrado deverá diligenciar, ainda que minimamente, para obter as informações necessárias considerando que ele tem o poder-dever de instaurar, ainda que de ofício, esse procedimento.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.812.459/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

Herança jacente

Se uma pessoa morre sem deixar herdeiros conhecidos e sem deixar testamento, estamos diante daquilo que o Código Civil chama de “herança jacente”.

O que fazer nesse caso com essa herança? Com quem ficarão os bens deixados pelo falecido?

Arrecadação

Chegando ao conhecimento do juiz da comarca que uma pessoa faleceu e que ela, aparentemente, não deixou herdeiros nem testamento, o magistrado fará a arrecadação dos bens deixados pelo morto.

Isso é feito por meio de um processo judicial, com procedimento de jurisdição voluntária.

Como é feita a abertura e processamento da herança jacente? É necessário requerimento?

NÃO. O juiz pode iniciar de ofício, assim que tomar conhecimento do fato. A herança jacente é, portanto, uma exceção ao princípio da demanda – inércia da jurisdição – positivado no art. 2º do CPC:

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

Vale ressaltar, no entanto, que é possível também que algum interessado, o Ministério Público, a Defensoria Pública ou a Fazenda Pública provoquem o juiz, formulando requerimento, nos termos do art. 720 do CPC. Nesse sentido, confira a lição da doutrina:

“A abertura do procedimento da arrecadação da herança jacente ocorre por iniciativa do próprio juiz (art. 738). O representante do Ministério Público ou da Fazenda Pública, ou qualquer outro interessado, pode provocar a instauração do procedimento, levando ao juiz a notícia da morte de alguém que tenha deixado bens sem herdeiros conhecidos.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil* - vol. II. 54ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 530)

Guarda e administração do curador

Depois de arrecadados, os bens deixados pelo falecido ficarão sob a guarda e administração de um curador que será designado pelo juiz (art. 1.819 do CC e art. 738 do CPC).

Atribuições do curador

Incumbe ao curador:

- I - representar a herança em juízo ou fora dele, com intervenção do Ministério Público;
- II - ter em boa guarda e conservação os bens arrecadados e promover a arrecadação de outros porventura existentes;
- III - executar as medidas conservatórias dos direitos da herança;
- IV - apresentar mensalmente ao juiz balancete da receita e da despesa;
- V - prestar contas ao final de sua gestão.

Edital

Depois de ser feita a arrecadação, o juiz mandará expedir edital, que será publicado na internet, no *site* do tribunal e na plataforma de editais do CNJ, onde permanecerá por 3 meses, ou, não havendo *site*, no órgão oficial e na imprensa da comarca, por 3 vezes com intervalos de 1 mês, para que os sucessores do falecido venham a habilitar-se no prazo de 6 meses contado da primeira publicação.

Verificada a existência de sucessor ou de testamenteiro em lugar certo, deverá ser feita a sua citação, sem prejuízo do edital.

Quando o falecido for estrangeiro, será também comunicado o fato à autoridade consular.

Os credores da herança poderão habilitar-se como nos inventários ou propor a ação de cobrança.

Alienação antecipada

O juiz poderá autorizar a alienação:

- I - de bens móveis, se forem de conservação difícil ou dispendiosa;
- II - de semoventes, quando não empregados na exploração de alguma indústria;
- III - de títulos e papéis de crédito, havendo fundado receio de depreciação;
- IV - de ações de sociedade quando, reclamada a integralização, não dispuser a herança de dinheiro para o pagamento;
- V - de bens imóveis:
 - a) se ameaçarem ruína, não convindo a reparação;
 - b) se estiverem hipotecados e vencer-se a dívida, não havendo dinheiro para o pagamento.

Não será feita a venda se a Fazenda Pública ou o habilitando adiantar a importância para as despesas.

Os bens com valor de afeição, como retratos, objetos de uso pessoal, livros e obras de arte, só serão alienados depois de declarada a vacância da herança.

Declaração de herança vacante

Passado 1 ano da primeira publicação do edital e não havendo herdeiro habilitado nem habilitação pendente, será a herança declarada vacante.

Pendendo habilitação, a vacância será declarada pela mesma sentença que a julgar improcedente, aguardando-se, no caso de serem diversas as habilitações, o julgamento da última.

Transitada em julgado a sentença que declarou a vacância, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os credores só poderão reclamar o seu direito por ação direta.

Depois de cinco anos, os bens passam ao Município (ou DF)

Mesmo após a declaração de vacância da herança, os herdeiros que surgiram poderão se habilitar.

Vale ressaltar, no entanto, que, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal.

Veja como Maria Berenice Dias muito bem resume o instituto:

“Quando a herança jaz sem dono, daí herança jacente. Os bens são coisas de ninguém, res nullius. Chama-se de jacente a herança quando não há quem dela possa legitimamente cuidar. Do falecimento do seu titular até o reconhecimento de que não existem herdeiros, há um longo percurso. É indispensável o recolhimento dos bens e a nomeação de alguém que cuide deles: um curador. Também precisam ser convocados eventuais herdeiros por meio de editais. Só depois é possível declarar que os bens estão vagos, ou seja, que a herança é vacante.” (*Manual das Sucessões*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 519-520)

Feita essa breve revisão, imagine a seguinte situação hipotética:

João faleceu e não deixou herdeiros conhecidos nem testamento.

Ocorre que João, em vida, possuía inúmeros bens.

Diante disso, o Município onde morava João ingressou com petição ao juiz da comarca pedindo a instauração do procedimento especial de jurisdição voluntária de herança jacente.

O magistrado, contudo, indeferiu a petição inicial argumentando que ela não foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à causa. Com isso, extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Agiu corretamente o magistrado?

NÃO.

A herança jacente, prevista nos arts. 738 a 743 do CPC/2015, é um procedimento especial de jurisdição voluntária que consiste, grosso modo, na arrecadação judicial de bens da pessoa falecida, com declaração, ao final, da herança vacante, ocasião em que se transfere o acervo hereditário para o domínio público, salvo se comparecer em juízo quem legitimamente os reclame.

A instauração desse procedimento pode ser intentada, consoante dispõem os arts. 720 e 722 do CPC/2015, por qualquer interessado, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pela Fazenda Pública, bem como pelo juiz, de ofício (art. 738 do CPC/2015).

A herança jacente excepciona, com isso, o princípio da demanda (inércia da jurisdição), tendo em vista que o CPC/2015 confere legitimidade ao juiz para atuar ativamente, independente de provocação, seja para a instauração do processo, seja para a sua instrução.

Não se instaurando o processo por iniciativa do próprio juiz, leva-se o fato ensejador da sua abertura (morte de alguém que deixe bens sem a existência de herdeiros ou sucessores) ao conhecimento do magistrado através da petição inicial, observando-se os arts. 319 a 321 do CPC/2015, que definem os elementos e documentos inerentes à exordial. Evidenciando-se alguma irregularidade sanável pelo julgador, impõe-se a intimação da parte autora/requerente para emendar a inicial (art. 321, caput, do CPC/2015), dirimindo o vício.

Se a intimação não for atendida, seria, em tese, o caso de indeferimento da petição inicial (art. 321, parágrafo único, c/c o art. 330, IV, ambos do CPC/2015), culminando na extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 485, I, do CPC/2015). Ocorre que, no caso específico da herança jacente, a regra disposta no art. 321 do CPC/2015 comporta mitigação, de forma que, mesmo que a parte autora não supra a mácula constatada, exige-se do juiz do domicílio do autor da herança, antes da prolação da sentença terminativa, a adoção de diligências mínimas, ao menos na comarca da sua jurisdição, a fim de elucidar os fatos imprescindíveis ao regular processamento do feito, oficiando-se as repartições públicas locais, os estabelecimentos que entender pertinentes, bem como a vizinhança do domicílio do falecido. Isso porque a lei confere legitimidade ao próprio juiz para atuar ativamente no procedimento de herança jacente, independente de provocação, seja para iniciar o processo (art. 738 do CPC/2015), seja para instruir devidamente o feito, devendo, inclusive, diligenciar pessoalmente no lugar em que situados os bens a serem arrolados e expedir carta precatória a juízo de comarca diversa para a arrecadação dos bens nela situados.

Ademais, o diploma processual em vigor, visando assegurar a efetiva prestação jurisdicional, assenta o princípio da cooperação, passando a exigir a colaboração com o Poder Judiciário não só dos sujeitos do

processo, mas também de terceiros e do Poder Público, conforme interpretação sistemática dos arts. 6º, 380 e 438 do CPC/2015.

Conclui-se, portanto, que a efetiva instrução e o regular processamento da herança jacente constitui um poder-dever do magistrado, o qual, tendo ciência dos fatos ensejadores à abertura desse procedimento, seja por conta própria, seja por provocação, deve proceder ativamente, adotando as medidas mínimas necessárias e cabíveis.

Em suma:

A abertura e o regular processamento da herança jacente constituem poder-dever do magistrado, sendo inadequado o indeferimento da petição inicial em virtude de irregular instrução do feito por qualquer dos outros legitimados ativos.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.812.459/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

DIREITO EMPRESARIAL

SOCIEDADE LIMITADA

É direito do sócio retirar-se imotivadamente de sociedade limitada regida de forma supletiva pelas normas da sociedade anônima

O art. 1.029 do Código Civil prevê que, se a sociedade empresária for por prazo indeterminado, o sócio terá o direito de se retirar, de forma imotivada, sem que seja necessária, para tanto, a propositura de ação de dissolução parcial.

Este dispositivo está inserido no capítulo relativo às sociedades simples. Apesar disso, o STJ entende que ele é perfeitamente aplicável às sociedades limitadas.

Vale ressaltar que a sociedade limitada possui regras próprias previstas nos arts. 1.052 a 1.087 do CC. Além disso, aplicam-se às sociedades limitadas, supletivamente, as regras da sociedade simples (arts. 997 a 1.038) ou da sociedade anônima (Lei nº 6.404/76), se o contrato social assim estipular (art. 1.053, parágrafo único, CC).

Ainda que o contrato social tenha optado pela regência supletiva da Lei nº 6.404/76 (sociedades anônimas), há direito potestativo de retirada imotivada do sócio na sociedade limitada. Assim, o fato de a sociedade limitada ser regida supletivamente pela Lei das Sociedades Anônimas não afasta a possibilidade de retirada imotivada do sócio.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.839.078/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

Dissolução de uma sociedade

A dissolução de uma sociedade pode ser:

- a) Parcial: quando um ou alguns dos sócios saem da sociedade, mas ela é preservada.
- b) Total: quando a sociedade é extinta.

Dissolução parcial de sociedade

Ocorre, portanto, quando um ou alguns dos sócios se desligam da sociedade, mas ela continua existindo. A isso também se dá o nome de “liquidação parcial da sociedade”.

Uma das hipóteses de dissolução parcial de sociedade é o direito de retirada (direito de recesso, direito de denúncia), ou seja, é a saída do sócio por iniciativa própria. Ele simplesmente não quer mais fazer parte daquela sociedade.

Nesse caso, o sócio que deixar a sociedade receberá a parte que lhe cabe no patrimônio social, continuando a sociedade em relação aos demais sócios.

Para que o sócio exerça seu direito de retirada, é necessária a propositura de ação judicial?

Depende:

- Se a sociedade empresária for por prazo determinado: SIM. Isso porque o Código Civil exige que ele prove uma justa causa (art. 1.029).
- Se a sociedade empresária for por prazo indeterminado: NÃO. O sócio precisará apenas notificar extrajudicialmente os demais sócios com antecedência mínima de 60 dias (art. 1.029). Trata-se de hipótese de retirada voluntária imotivada. Caso ele não concorde com os valores que a sociedade quer lhe pagar a título de apuração de haveres, poderá propor ação para discutir apenas isso (os valores), no entanto, a saída da sociedade não depende de decisão judicial.

Veja a redação do art. 1.029 do CC:

Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.
Parágrafo único. Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.

Este dispositivo está inserido no capítulo relativo às sociedades simples. Apesar disso, o STJ entende que ele é perfeitamente aplicável às sociedades limitadas. Assim, o sócio de uma sociedade limitada de prazo indeterminado tem o direito de se retirar de forma imotivada sem que seja necessária, para tanto, a propositura de ação de dissolução parcial. Isso com base no art. 1.029 do CC, que se aplica também para as sociedades limitadas.

Regramento das sociedades limitadas

As sociedades limitadas são regidas pelos arts. 1.052 a 1.087 do Código Civil.

Ocorre que, muitas vezes, tais regras não são suficientes para resolver todos os casos. Por isso, o legislador previu que se aplicam às sociedades limitadas, supletivamente, as regras da sociedade simples (arts. 997 a 1.038).

Os sócios da sociedade limitada, no entanto, podem decidir que eles querem que se apliquem, supletivamente, as regras da sociedade anônima. Nesse caso, eles deverão fazer constar isso no contrato social. Veja o que diz o art. 1.053 do CC:

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.
Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Vimos acima que o STJ considera que o art. 1.029 do CC, apesar de estar previsto no capítulo sobre sociedades simples, também se aplica para as sociedades limitadas. A dúvida que surgiu foi a seguinte: e se o contrato dessa sociedade limitada estipular a aplicação supletiva das regras da sociedade anônima, conforme autoriza o art. 1.053, parágrafo único? Mesmo assim será possível aplicar a regra do art. 1.029 do CC para essa sociedade limitada? Veja a resposta abaixo.

Imagine a seguinte situação hipotética:

Determinada sociedade limitada (com prazo indeterminado) é formada por três sócios: Ricardo, Pedro e João.

Vale ressaltar que o contrato social desta sociedade prevê que ela se constitui sob a forma de sociedade limitada, mas que, supletivamente, devem ser aplicadas as regras inerentes às sociedades anônimas. Isso é autorizado, como vimos, pelo parágrafo único do art. 1.053 do Código Civil.

João quer sair da sociedade. Ele poderá retirar-se imotivadamente, nos termos do art. 1.029 do CC, mesmo sendo essa sociedade regida de forma supletiva pelas normas relativas à sociedade anônima? SIM.

É direito do sócio retirar-se imotivadamente de sociedade limitada regida de forma supletiva pelas normas da sociedade anônima.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.839.078/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

O fato de a sociedade limitada ser regida supletivamente pela Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76) não afasta a possibilidade de retirada imotivada do sócio.

A aplicação supletiva da Lei nº 6.404/76 não tem o condão de afastar o direito de retirada imotivada nas sociedades limitadas de prazo indeterminado. Podemos apontar duas razões:

1) a Constituição Federal expressamente garante, em seu art. 5º, XX, o direito fundamental de associação. Há, portanto, liberdade constitucionalmente garantida não apenas de se associar, mas também de não permanecer associado.

2) a aplicação supletiva das normas relativas às sociedades anônimas, autorizada pelo parágrafo único do art. 1.053 do CC, apenas deve ocorrer naquilo que for compatível com o regramento das sociedades limitadas. A Lei nº 6.404/76 não traz nenhuma regra disciplinando a retirada imotivada de sócios. Diante disso, é possível aplicar para a sociedade limitada a regra do art. 1.029 do CC. Isso porque o fato de a sociedade anônima ser regida por lei especial não impede que se aplique a ela, nos casos de omissão, as normas do Código Civil. Nesse sentido, confira o que diz o art. 1.089 do CC:

Art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.

Sendo assim, não havendo previsão específica na Lei nº 6.404/76 acerca da retirada imotivada, e sendo tal omissão incompatível com a natureza das sociedades limitadas, imperioso reconhecer a possibilidade de aplicação do art. 1.029 do CC.

Desse modo, ainda que o contrato social tenha optado pela regência supletiva da Lei nº 6.404/76, há direito potestativo de retirada imotivada do sócio na sociedade limitada em questão.

Tendo sido devidamente exercido tal direito, não mais se mostra possível a convocação de reunião com a finalidade de deliberar sobre exclusão do sócio que já se retirou.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO

É irrecorrível o ato judicial que determina a intimação do devedor para o pagamento de quantia certa

Com o advento do CPC/2015, o início da fase de cumprimento de sentença para pagamento de quantia certa passou a depender de provocação do credor (art. 523).

Assim, a intimação do devedor para pagamento é consectário legal do requerimento, e, portanto, irrecorrível, por se tratar de mero despacho de expediente. O juiz simplesmente cumpre o procedimento determinado pela lei, impulsionando o processo.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.837.211/MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

Procedimento para execução

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

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

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação de cobrança contra Pedro.

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

Houve o trânsito em julgado.

O que acontece agora?

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe algum recurso contra o ato judicial que determina a intimação do devedor para pagar? O devedor, ao receber essa intimação, dispõe de algum recurso para impugnar esse ato judicial?

NÃO.

Sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, é irrecorrível o ato judicial que determina a intimação do devedor para o pagamento de quantia certa.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.837.211/MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

Na vigência do CPC/1973, o início da fase de cumprimento de sentença se dava de ofício pelo juiz da causa, com a intimação do devedor para pagar a quantia fixada na sentença transitada em julgado ou apurada em liquidação. Dessa forma, o STJ, ao interpretar o art. 475-J daquele diploma legal, firmou entendimento que, no cumprimento de sentença, a intimação do vencido para pagamento, sob pena de imposição de multa, tinha o condão de causar gravame a parte, possuindo, portanto, conteúdo decisório.

Todavia, com o advento do CPC/2015, o início da fase de cumprimento de sentença para pagamento de quantia certa passou a depender de requerimento do credor. O art. 523 do CPC afirma expressamente que “o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente”.

Desse modo, com o CPC/2015, a intimação do devedor para pagamento tem natureza jurídica de despacho de mero expediente. Isso porque ele é consectário (efeito) legal da provocação do credor para a satisfação do seu crédito. O juiz simplesmente cumpre o procedimento determinado pelo Código de Processo Civil. Dessa forma, é irrecorrível o ato judicial que determina a intimação do devedor para o pagamento de quantia certa, por ter natureza jurídica de despacho.

Normalmente, esse despacho é bem simples e feito em duas linhas:

“Intime-se o devedor para pagamento em 15 dias, sob pena de multa de 10% e fixação de honorários advocatícios de 10%, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC”.

EXECUÇÃO FISCAL

Observado o princípio da casualidade, é cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta

Importante!!!

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

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

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal contra a empresa JP Ltda.

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

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

O que é uma exceção de pré-executividade?

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

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

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

Nas palavras da Min. Assusete Magalhães:

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

Nomenclatura

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

Voltando ao nosso exemplo:

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

Ocorre que o magistrado não condenou a Fazenda Nacional a pagar honorários advocatícios ao advogado de Paulo sob o argumento de que a execução fiscal continuou, ou seja, não foi extinta.

Agiu corretamente o juiz quanto aos honorários advocatícios?

NÃO.

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

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

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

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

Em suma:

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

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

No mesmo sentido:

Jurisprudência em Teses (ed. 52)

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

DOD PLUS – INFORMAÇÕES EXTRAS

Se a exceção de pré-executividade for julgada PROCEDENTE, o exequente deverá pagar honorários advocatícios?

SIM. Julgada procedente a exceção de pré-executividade, são devidos honorários advocatícios. Isso porque o exequente, ao propor uma execução indevida, obrigou o executado a contratar um advogado para demonstrar essa situação, devendo, portanto, arcar com tal despesa.

Ex.: Mário estava sendo executado pelo Fisco; o executado apresenta exceção de pré-executividade e o juiz entende que ela é procedente, extinguindo integralmente a execução. Nesse caso, o Fisco terá que pagar honorários advocatícios a Mário.

Se a exceção de pré-executividade for julgada PROCEDENTE EM PARTE, o exequente, mesmo assim, deverá pagar honorários advocatícios?

SIM. Julgada procedente em parte a exceção de pré-executividade, são devidos honorários de advogado em favor do excipiente/executado na medida do respectivo proveito econômico.

A procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária (STJ. 2ª Turma. EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 03/12/2013).

Ex.: Mário estava sendo executado pelo Fisco, que lhe cobrava R\$ 500 mil; o executado apresenta exceção de pré-executividade e o juiz entende que ela é parcialmente procedente, reduzindo a execução para R\$

100 mil. Nesse caso, o Fisco terá que pagar honorários advocatícios a Márcio que vão incidir sobre o proveito econômico obtido (ex.: 10% de R\$ 400 mil).

Se a exceção de pré-executividade for julgada IMPROCEDENTE, o executado deverá pagar honorários advocatícios?

NÃO. Não cabem honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente (STJ. 2ª Turma. REsp 1.256.724-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/2/2012). Isso porque a exceção de pré-executividade não é uma ação proposta pelo executado, mas sim uma mera defesa. Logo, ao propor a exceção, o executado não obriga que o exequente contrate advogado para se defender. Vale ressaltar, ainda, que o exequente já irá receber os honorários advocatícios por causa da execução proposta.

Ex.: Márcio estava sendo executado pelo Fisco que lhe cobrava R\$ 500 mil; o executado apresenta exceção de pré-executividade e o juiz entende que ela é improcedente. Márcio terá que pagar honorários advocatícios por causa da execução proposta. Por outro lado, Márcio não terá obrigação de pagar honorários em virtude de ter perdido a exceção de pré-executividade. Caso ele fosse obrigado a pagar honorários pela exceção de pré-executividade, teria que arcar com duas verbas honorárias: uma pela execução e outra pela exceção, o que seria desproporcional.

Resumindo:

- Exceção de pré-executividade julgada PROCEDENTE (no todo ou em parte): CABEM honorários.
- Exceção de pré-executividade julgada IMPROCEDENTE: NÃO CABEM honorários.

JUIZADOS ESPECIAIS

**Mesmo quando o INSS for réu na Justiça Estadual,
a ação não pode tramitar no Juizado Especial da Fazenda Pública**

Importante!!!

Os Juizados Especiais da Fazenda Pública não têm competência para o julgamento de ações decorrentes de acidente de trabalho em que o INSS figure como parte.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.866.015/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/03/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1053) (Info 688).

De quem é a competência para julgar as ações propostas contra o INSS pedindo a concessão de benefícios previdenciários? Ex: segurado quer ajuizar ação contra o INSS pedindo auxílio-doença; onde deverá ser proposta a demanda?

- Regra: Justiça Federal. Isso porque o INSS é uma autarquia federal.
- Exceção: a competência será da Justiça Estadual se o benefício previdenciário for decorrente de acidente de trabalho (parte final do inciso I do art. 109 da CF/88).

Veja o que diz o art. 109, I, da CF/88:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

A fixação da competência da Justiça dos Estados para as ações acidentárias foi prevista na Carta de 1946 (art. 123, §1º), na Carta de 1967 (art. 134, § 2º) e na EC nº 1 de 1969 (art. 142). A regra persistiu na Constituição Federal de 1988 (art. 109, I), mesmo após a EC 45/2004.

E quem julga as ações decorrentes de acidente de trabalho?

Depende.

As causas que envolvem acidente de trabalho dividem-se em duas espécies:

Causa acidentária INDENIZATÓRIA	Causa acidentária PREVIDENCIÁRIA
É aquela proposta pelo acidentado (seu cônjuge, demais herdeiros ou dependentes) contra o empregador pedindo indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho.	É aquela ajuizada pelo acidentado (seu cônjuge, demais herdeiros ou dependentes) contra o INSS pleiteando benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.
A causa de pedir envolve a relação de trabalho.	A causa de pedir envolve benefício previdenciário.
É julgada pela Justiça do Trabalho (art. 114, VI, da CF/88).	É julgada pela Justiça comum estadual (art. 109, I, parte final, da CF/88).
Súmula vinculante 22-STF: A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.	Súmula 15-STJ: Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. Súmula 501-STF: Compete a justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Obs: compete à Justiça ESTADUAL julgar ações contra o INSS pleiteando benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, ainda que relacionados com segurado especial. Assim, a teor das Súmulas 15 do STJ e 501 do STF, deve-se reconhecer a competência da Justiça ESTADUAL para a concessão de benefícios derivados de acidente de trabalho aos segurados especiais (STJ. 1ª Seção. AgInt no CC 152.187/MT, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 13/12/2017).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João, empregado de um supermercado, sofreu um acidente de trabalho.

Ele ingressou com requerimento administrativo junto ao INSS pedindo a concessão de auxílio-doença, tendo o benefício sido negado.

Inconformado, João deseja ajuizar ação contra a autarquia federal pedindo a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho. Trata-se, portanto, de causa acidentária previdenciária.

De quem será a competência para julgar a ação?

Justiça Estadual.

João poderá ajuizar essa ação no Juizado Especial da Fazenda Pública estadual (Justiça Estadual)?

NÃO.

Os Juizados Especiais da Fazenda Pública não têm competência para o julgamento de ações decorrentes de acidente de trabalho em que o INSS figure como parte.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.866.015/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/03/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1053) (Info 688).

Juizados Especiais da Fazenda Pública

Compete ao Juizado Especial da Fazenda Pública processar e julgar as causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 salários-mínimos.

Neste microssistema, são julgadas as causas de até 60 salários-mínimos, de competência da Justiça Estadual, e que tenham como réus os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios, bem como autarquias, fundações e empresas públicas a eles vinculadas.

Os Juizados Especiais da Fazenda Pública são regidos pela Lei nº 12.153/2009:

Art. 1º Os Juizados Especiais da Fazenda Pública, órgãos da justiça comum e integrantes do Sistema dos Juizados Especiais, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

Parágrafo único. O sistema dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal é formado pelos Juizados Especiais Cíveis, Juizados Especiais Criminais e Juizados Especiais da Fazenda Pública.

O STJ aponta duas razões pelas quais o Juizado Especial da Fazenda Pública não pode julgar ações propostas por segurado contra o INSS:

1) art. 20 da Lei nº 10.259/2001

O art. 20 da Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001) afirma que o rito dessa Lei nº 10.259/2001 não pode ser aplicada no juízo estadual.

Assim, o referido art. 20 veda a aplicação do procedimento dos Juizados Especiais Federais no juízo estadual que esteja no exercício de competência delegada (art. 109, § 3º, da CF/88).

A competência da Justiça Estadual para julgar ações acidentárias não pode ser classificada como competência delegada. Trata-se de competência originária da Justiça Estadual.

Mesmo assim, o STJ afirma que, pelo “diálogo entre as fontes”, o art. 20 também proíbe que se aplique o rito dos juizados especiais federais (Lei nº 10.259/2001) quando a Justiça Estadual estiver julgando demandas acidentárias (art. 109, I, da CF/88).

Recapitulando:

- art. 20 da Lei nº 10.259/2001 afirma que não se aplica o rito dos juizados especiais federais para as situações em que a Justiça Estadual estiver julgando causas federais com base na competência delegada (art. 109, § 3º, da CF/88);
- STJ diz que essa proibição também se aplica para os casos em que a Justiça Estadual estiver julgando ações acidentárias contra o INSS (art. 109, I, parte final, da CF/88);
- assim, a ação acidentária contra o INSS, mesmo sendo de competência da Justiça Estadual, não pode ser julgada pelo Juizado Especial da Fazenda Pública.

2) redação do art. 2º e do art. 5º, II, da Lei nº 12.153/2009

O art. 2º da Lei nº 12.153/2009 trata da competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública:

Art. 2º É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Repare que o aludido art. 2º não fala em órgãos ou entidades federais.

Assim, não estão incluídas na competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública o julgamento das causas de interesse da União e de suas autarquias.

O art. 5º, II, da Lei nº 12.153/2009 confirma essa conclusão ao omitir, mais uma vez, a presença da União ou de suas entidades:

Art. 5º Podem ser partes no Juizado Especial da Fazenda Pública:

(...)

II – como réus, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios, bem como autarquias, fundações e empresas públicas a eles vinculadas.

Desse modo, não há previsão para o INSS (autarquia federal) ser parte em processo no Juizado Especial da Fazenda Pública.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROCEDIMENTO (CITAÇÃO)

É possível a citação, no processo penal, via WhatsApp?

Importante!!!

É possível a utilização de WhatsApp para a citação de acusado, desde que sejam adotadas medidas suficientes para atestar a autenticidade do número telefônico, bem como a identidade do indivíduo destinatário do ato processual.

STJ. 5ª Turma. HC 641.877/DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

João foi denunciado como incurso nas sanções do art. 21 do Decreto-Lei nº 3.688/41 (Lei de Contravenção Penal), na forma dos arts. 5º, incisos I e III, e 7º, inciso I, ambos da Lei nº 11.340/2006 (vias de fato no âmbito doméstico e familiar), supostamente praticadas em desfavor de sua ex-companheira.

A denúncia foi recebida em 09/06/2020, momento em que foi determinada a citação do denunciado.

A citação foi realizada pelo WhatsApp do denunciado.

O Oficial de Justiça elaborou uma certidão dizendo:

“Certifico e dou fé que, em cumprimento ao mandado, no dia 03.11.2020, às 16h30, PROCEDI A CITAÇÃO E INTIMAÇÃO (por meio do WhatsApp nº XXXXX-XXXX) DE JOÃO xxxx, CPF nº xxx.xxx.xxx-xx, e diante da concordância do intimando, encaminhei contrafé para o seu WhatsApp. (cópia anexa). Certifico que após o recebimento do mandado, o intimando informou estar ciente e informou ainda que não tem condições de pagar advogado particular e deseja ter a sua defesa realizada pela Defensoria Pública”.

Vale ressaltar que, diante da pandemia da Covid-19, o TJDF editou uma portaria regulamentando a citação e a intimação via WhatsApp. O ato foi praticado com base nessa regulamentação.

A Defensoria Pública impetrou habeas corpus em favor do réu argumentando que a citação seria nula.

A questão chegou até o STJ. O que decidiu o Tribunal? É possível a utilização de WhatsApp para a citação do acusado?

SIM, mas desde que adotadas cautelas para garantir a autenticidade do número telefônico e a identidade do destinatário. Nas exatas palavras do STJ:

É possível a utilização de WhatsApp para a citação de acusado, desde que sejam adotadas medidas suficientes para atestar a autenticidade do número telefônico, bem como a identidade do indivíduo destinatário do ato processual.

STJ. 5ª Turma. HC 641.877/DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

A citação do acusado revela-se um dos atos mais importantes do processo. É por meio dela que o indivíduo toma conhecimento dos fatos que o Estado, por meio do *jus puniendi* lhe direciona e, assim, passa a poder

demonstrar os seus contra-argumentos à versão acusatória (contraditório, ampla defesa e devido processo legal).

No Processo Penal, diversamente do que ocorre na seara Processual Civil, não se pode prescindir do processo para se concretizar o direito substantivo. É o processo que legitima a pena.

Assim, em um primeiro momento, vários óbices impediriam a citação via WhatsApp, seja de ordem formal, haja vista a competência privativa da União para legislar sobre processo (art. 22, I, da CF/88), ou de ordem material, em razão da ausência de previsão legal e possível malferimento de princípios caros como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

No entanto, por outro lado, não se pode fechar os olhos para a realidade. Excluir peremptória e abstratamente a possibilidade de utilização do WhatsApp para fins da prática de atos de comunicação processuais penais, como a citação e a intimação, não se revelaria uma postura comedida.

Não se trata de autorizar a confecção de normas processuais por tribunais, mas sim o reconhecimento, em abstrato, de situações que, com os devidos cuidados, afastariam, ao menos, a princípio, possíveis prejuízos ensejadores de futuras anulações. Isso porque a tecnologia em questão permite a troca de arquivos de texto e de imagens, o que possibilita ao oficial de justiça, com quase igual precisão da verificação pessoal, aferir a autenticidade do número telefônico, bem como da identidade do destinatário para o qual as mensagens são enviadas.

Além disso, não há falar em nulidade de ato processual sem demonstração de prejuízo ou, em outros termos, princípio *pas nullité sans grief*. Assim, é possível imaginar-se a utilização do WhatsApp para fins de citação na esfera penal, com base no princípio *pas nullité sans grief*.

De todo modo, para que seja admitida a citação por WhatsApp é indispensável que sejam tomados todos os cuidados possíveis para se comprovar a autenticidade não apenas do número telefônico com que o oficial de justiça realiza a conversa, mas também da identidade do destinatário das mensagens.

O WhatsApp permite a troca de arquivos de texto e de imagens, o que possibilita ao oficial de justiça, com quase igual precisão da verificação pessoal, aferir a autenticidade da conversa.

É possível imaginar-se, por exemplo, a exigência pelo agente público do envio de foto do documento de identificação do acusado, de um termo de ciência do ato citatório assinado de próprio punho, quando o oficial possuir algum documento do citando para poder comparar as assinaturas, ou qualquer outra medida que torne incontestável tratar-se de conversa travada com o verdadeiro denunciado.

De outro lado, a mera confirmação escrita da identidade pelo citando não nos parece suficiente.

Necessário distinguir, porém, essa situação daquela em que, além da escrita pelo citando, há no aplicativo foto individual dele. Nesse caso, ante a mitigação dos riscos, diante da concorrência de três elementos indutivos da autenticidade do destinatário, número de telefone, confirmação escrita e foto individual, entende-se possível presumir-se que a citação se deu de maneira válida, ressalvado o direito do citando de, posteriormente, comprovar eventual nulidade, seja com registro de ocorrência de furto, roubo ou perda do celular na época da citação, com contrato de permuta, com testemunhas ou qualquer outro meio válido que autorize concluir de forma assertiva não ter havido citação válida.

Assim, é possível o uso da referida tecnologia para citação, desde que, com a adoção de medidas suficientes para atestar a identidade do indivíduo com quem se travou a conversa.

Voltando ao caso concreto:

No caso concreto, o STJ decidiu anular a citação feita via WhatsApp, porque não houve nenhum comprovante quanto à autenticidade da identidade do citando, ressaltando, porém, a possibilidade de o comparecimento do acusado suprir o vício, bem como a possibilidade de se usar a referida tecnologia, desde que, com a adoção de medidas suficientes para atestar a identidade do indivíduo com quem se travou a conversa.

RECURSOS

Se existe preliminar e questão de mérito, o Tribunal, ao apreciar o recurso, deverá separar o julgamento, proclamando inicialmente o resultado da preliminar e, sendo esta rejeitada, colhendo os votos quanto ao mérito

Há nulidade no acórdão que julga apelação sem a observância da formalidade de colher os votos em separado sobre questão preliminar e de mérito, em razão da diminuição do espectro da matéria possível de impugnação na via dos infringentes.

Aplica-se o art. 939 do CPC para o julgamento de apelação criminal.

STJ. 5ª Turma. REsp 1.843.523/CE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

Embargos infringentes

O CPP prevê a possibilidade de interposição de embargos infringentes contra acórdãos do TJ e do TRF. Veja:

Art. 609. (...)

Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.

Em que consistem os embargos infringentes no CPP?

No CPP, os embargos infringentes são:

- um recurso exclusivo da defesa,
- interposto contra acórdãos do TJ ou TRF
- que tenham julgado apelação, RESE ou agravo em execução
- sendo o resultado do julgamento contrário ao réu e
- proferido por maioria de votos
- sendo a divergência entre os Desembargadores quanto ao mérito da ação penal.

Não cabem embargos infringentes no TJ ou TRF contra decisões proferidas no julgamento de:

- *habeas corpus*;
- revisão criminal.

Também não cabem embargos infringentes em ações de competência originária do TJ ou TRF (foro por prerrogativa de função)

Ex.: Deputado Estadual é denunciado e processado pelo TJ por crime praticado no exercício do mandato e com ele relacionado. Se esse parlamentar for condenado por maioria de votos, a defesa NÃO terá direito de interpor embargos infringentes. Não existe previsão para isso no CPP.

Divergência parcial

Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência. Ex: os Desembargadores, julgando a apelação interposta, condenaram, por unanimidade, o réu. Quanto à dosimetria da pena, houve divergência. Quanto à condenação, a defesa não poderá opor embargos infringentes, sendo este recurso restrito à discussão da pena imposta.

Embargos infringentes x embargos de nulidade

O art. 609 prevê dois recursos: embargos infringentes e embargos de nulidade.

Os dois são praticamente idênticos, havendo uma única diferença:

Embargos infringentes	Embargos de nulidade
São cabíveis quando a divergência no acórdão for sobre matéria de mérito.	São cabíveis quando a divergência no acórdão for sobre matéria de nulidade processual.

Prazo dos embargos infringentes no CPP

10 dias.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João foi condenado em 1ª instância pelo crime de estelionato.

Ele interpôs apelação dirigida ao Tribunal Regional Federal.

No recurso, o réu suscitou uma preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alegou a negativa de autoria.

A Turma do TRF que julgou o recurso era composta por três Desembargadores (Graça, Rui e Pedro).

Ao apreciar a apelação, a Turma não separou o julgamento da questão preliminar e do mérito. Explicando melhor. Deveria ter sido votada inicialmente a questão preliminar.

Se a questão preliminar fosse acolhida, não se julgaria o mérito, considerando que a sentença seria anulada para ser feita a produção da prova anteriormente negada.

Se a questão preliminar fosse rejeitada, esse resultado seria proclamado e se passaria ao julgamento do mérito.

De qualquer forma, deveria ter sido feito o julgamento separadamente, colhendo os votos para a preliminar, proclamando o resultado e depois colhendo os votos para o mérito.

Ocorre que o Tribunal, como já mencionado, julgou a questão preliminar e o mérito na mesma assentada.

O Desembargador Pedro votou por acolher a questão preliminar e anular a sentença. Seu voto se limitou a isso. Os outros dois, como votaram para rejeitar a preliminar, já apresentaram também voto quanto ao mérito, mantendo a condenação.

Desse modo, o integrante que acolheu a preliminar, restando vencido quanto ao ponto, não se pronunciou acerca do mérito recursal.

Houve nulidade nessa sistemática de julgamento?

SIM. Há nulidade no acórdão que julga apelação sem a observância da formalidade de colher os votos em separado sobre questão preliminar e de mérito.

Por quê?

Em consequência da adoção desse procedimento, o integrante do órgão julgador que ficou vencido quanto à preliminar de cerceamento da defesa, pelo indeferimento de prova, não se pronunciou acerca do mérito recursal. Esse procedimento foi de encontro ao art. 939 do CPC:

Art. 939. Se a preliminar for rejeitada ou se a apreciação do mérito for com ela compatível, seguir-se-ão a discussão e o julgamento da matéria principal, sobre a qual deverão se pronunciar os juízes vencidos na preliminar.

Desse modo, ao não tomar o voto quanto ao mérito da apelação do juiz vencido na preliminar, houve *error in procedendo* pelo tribunal, evidenciando a violação ao art. 939 do CPC.

Prejuízo

O *error in procedendo* do tribunal não teve consequências meramente formais.

Houve nítido prejuízo suportado pela defesa. Isso porque ao impedir a participação do juiz vencido na preliminar, houve julgamento unânime do mérito recursal da apelação, diminuindo o espectro da matéria possível de impugnação na via dos infringentes. Em palavras mais simples, como o mérito foi unânime já que um Desembargador nem votou quanto a esse ponto, a defesa não poderá ingressar com embargos infringentes quanto ao mérito.

Como os embargos infringentes são recurso de fundamentação vinculada, o Tribunal não poderia conhecer da divergência meritória, supondo que o juiz que concluiu pela nulidade da prova - e foi vencido - absolvesse o réu.

Em suma:

Há nulidade no acórdão que julga apelação sem a observância da formalidade de colher os votos em separado sobre questão preliminar e de mérito, em razão da diminuição do espectro da matéria possível de impugnação na via dos infringentes.

STJ. 5ª Turma. REsp 1.843.523/CE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09/03/2021 (Info 688).

DIREITO TRIBUTÁRIO

CONTRIBUIÇÕES

É irrelevante discutir se a natureza da verba trabalhista é remuneratória ou indenizatória para fins de incidência da contribuição ao FGTS do art. 15 da Lei nº 8.036/90

Súmula 646-STJ: É irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência da contribuição ao FGTS, visto que apenas as verbas elencadas em lei (art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/1991), em rol taxativo, estão excluídas da sua base de cálculo, por força do disposto no art. 15, § 6º, da Lei nº 8.036/1990.

STJ. 1ª Seção. Aprovada em 10/03/2021, DJe 15/03/2021.

Veja comentários em Direito do Trabalho.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO

Mesmo quando o INSS for réu na Justiça Estadual,
a ação não pode tramitar no Juizado Especial da Fazenda Pública

Importante!!!

Os Juizados Especiais da Fazenda Pública não têm competência para o julgamento de ações decorrentes de acidente de trabalho em que o INSS figure como parte.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.866.015/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/03/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1053) (Info 688).

Veja comentários em Direito Processual Civil.

PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

O pagamento indevido feito ao segurado e que decorreu de erro administrativo é repetível e está sujeito a desconto, salvo se o segurado, no caso concreto, comprovar a sua boa-fé objetiva

Importante!!!

Os pagamentos indevidos aos segurados decorrentes de erro administrativo (material ou operacional), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, são repetíveis, sendo legítimo o desconto no percentual de até 30% (trinta por cento) de valor do benefício pago ao segurado/beneficiário, ressalvada a hipótese em que o segurado, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.381.734/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/03/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 979) (Info 688).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro requereu o pagamento de sua aposentadoria ao INSS.

A autarquia deferiu o benefício e passou a pagar R\$ 3.500,00 todos os meses ao segurado.

Ocorre que, após uma auditoria interna, verificou-se que o INSS enquadrou Pedro de forma equivocada na legislação anterior (mais benéfica), quando na verdade a sua situação já se amoldava à lei nova.

Diante dessa interpretação equivocada da lei, o benefício de Pedro foi revisado e ele passou a receber R\$ 3.200,00 por mês.

Ocorre que, durante 1 ano, o segurado recebeu, mensalmente, R\$ 300,00 a mais do que ele teria direito.

Indaga-se: o INSS poderá exigir a repetição (devolução, restituição) dos valores que Pedro recebeu a mais?
NÃO.

O beneficiário não pode ser penalizado pela interpretação errônea ou pela má aplicação da lei previdenciária ao receber valor além do devido.

A Administração Pública tem o dever-poder de interpretar corretamente a legislação que deve por ela ser aplicada no pagamento dos benefícios.

É regra geral do direito que ao administrado não é permitido alegar o desconhecimento da legislação, no entanto, não é dado exigir daquele que recebe o valor acima do devido pela Previdência Social a percepção da interpretação de todo o complexo legislativo, legal e infralegal utilizado pela Administração para o pagamento do benefício.

Diante do caráter alimentar do benefício previdenciário e considerando o princípio da irrepetibilidade do benefício, o STJ entende que não é cabível a devolução dos valores recebidos indevidamente pelo beneficiário da Previdência Social nos casos em que está presente a boa-fé objetiva do segurado.

Essa boa-fé objetiva está presente nos casos em que o pagamento indevido ocorreu por interpretação errônea ou pela má aplicação da lei previdenciária. Isso porque o cidadão não tem como saber, de forma inequívoca, que recebeu mais do que lhe era devido.

Assim, nessas circunstâncias, evidencia-se não ser possível exigir-se do beneficiário a devolução de valores pagos pelo INSS, ainda que indevidamente.

No exemplo que vimos acima, o INSS pagou valores a mais para o segurado em razão de uma interpretação errônea da lei. E se a autarquia previdenciária paga valores a mais para o segurado em virtude de um erro administrativo (falha material ou operacional)? Neste caso, o segurado será obrigado a devolver os valores?

O pagamento indevido feito ao segurado e que decorreu de erro administrativo é repetível e está sujeito a desconto, salvo se o segurado, no caso concreto, comprovar a sua boa-fé objetiva.

Nas palavras do Min. Benedito Gonçalves:

“Diferentemente das hipóteses anteriores (interpretação errônea e má aplicação da lei), onde o elemento objetivo é, por si, suficiente para levar à conclusão de que o segurado recebeu o benefício de boa-fé, assegurando-lhe o direito da não devolução do valor recebido indevidamente, a hipótese de erro material ou operacional deve ser analisado caso a caso, de modo a averiguar se o beneficiário/segurado tinha condições de compreender a respeito do não pertencimento dos valores recebidos, de modo a se lhe exigir comportamento diverso, diante do seu dever de lealdade para com a Administração Previdenciária.

(...)

Assim, os erros materiais ou operacionais cometidos pela Administração Previdenciária que não se enquadrem nas hipóteses de interpretação errônea e má aplicação da lei e não sejam capazes de despertar no beneficiário inequívoca compreensão da irregularidade do pagamento abrem a possibilidade do ressarcimento.

Dessa forma, pode-se afirmar com segurança que no caso de erro material ou operacional, para fins de ressarcimento administrativo do valor pago indevidamente, deve-se averiguar a presença da boa-fé do segurado/beneficiário, concernente na sua aptidão para compreender, de forma inequívoca, a irregularidade do pagamento.”

Exemplo 1:

Francisco é segurado do INSS e recebe R\$ 2.000,00.

O INSS fez o cálculo do reajuste do benefício e pagou R\$ 2.200,00 ao segurado.

Ocorre que, posteriormente, a autarquia percebeu que havia calculado incorretamente o reajuste e que o novo valor do benefício seria, na verdade, R\$ 2.100,00.

Neste caso, o segurado poderá facilmente demonstrar a sua boa-fé objetiva a fim de não ter que devolver os valores recebidos. Isso porque ele não tinha como constatar que os cálculos foram feitos de forma equivocada.

Exemplo 2:

João é segurado do INSS e recebe benefício previdenciário no valor de R\$ 2.000,00.

Em um determinado mês, houve uma falha no sistema informatizado da autarquia (erro administrativo) e, por equívoco, o INSS depositou R\$ 20.000,00 na conta do beneficiário.

Constatado o erro, João foi chamado até a agência do INSS, sendo solicitado que ele devolvesse os valores percebidos.

João pode ser obrigado a devolver a quantia considerando que houve erro operacional e as circunstâncias do caso concreto demonstram que o segurado tinha como constatar que o pagamento foi indevido tendo em vista que ele recebeu 10 vezes a mais do que o valor da sua aposentadoria.

O que o INSS deverá fazer para reaver os valores pagos indevidamente?

Se João ainda estiver recebendo benefício do INSS:

A autarquia poderá descontar do próprio benefício que ainda será pago nos meses posteriores.

Esse desconto deverá ser de, no máximo, 30% do valor do benefício.

O fundamento para isso está no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento; (Redação dada pela Lei nº 13.846/2019)

Voltando ao nosso exemplo:

A aposentadoria de João é de R\$ 2.000,00.

Ele recebeu indevidamente R\$ 18.000,00.

O INSS pode descontar 30% por mês da aposentadoria até completar os R\$ 18.000,00.

30% de 2.000 = 600. Logo, se considerarmos apenas o principal, o INSS descontaria R\$ 600,00 de João durante 30 meses até completar R\$ 18.000,00.

No mesmo sentido, é o art. 154, § 3º do Decreto nº 3.048/99.

Vale ressaltar que a dedução no benefício só deverá ocorrer quando se estiver diante de erro da administração, devendo o INSS instaurar o devido processo administrativo para realizar os descontos.

Se João não estiver mais recebendo benefício previdenciário:

Se não for possível realizar os descontos (ex: o indivíduo deixou de receber benefício previdenciário), a lei autoriza que essa quantia seja inscrita em dívida ativa a fim de que seja cobrada mediante execução fiscal:

Art. 115. (...)

§ 3º Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em decorrência de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial. (Redação dada pela Lei nº 13.846/2019)

A tese fixada foi a seguinte:

Os pagamentos indevidos aos segurados decorrentes de erro administrativo (material ou operacional), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, são repetíveis, sendo legítimo o desconto no percentual de até 30% (trinta por cento) de valor do benefício pago ao segurado/beneficiário, ressalvada a hipótese em que o segurado, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.381.734/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/03/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 979) (Info 688).

DIREITO DO TRABALHO

FGTS

É irrelevante discutir se a natureza da verba trabalhista é remuneratória ou indenizatória para fins de incidência da contribuição ao FGTS do art. 15 da Lei nº 8.036/90

Súmula 646-STJ: É irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência da contribuição ao FGTS, visto que apenas as verbas elencadas em lei (art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/1991), em rol taxativo, estão excluídas da sua base de cálculo, por força do disposto no art. 15, § 6º, da Lei nº 8.036/1990.

STJ. 1ª Seção. Aprovada em 10/03/2021, Dje 15/03/2021.

FGTS

FGTS é a sigla para Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 com o objetivo de proteger o trabalhador demitido sem justa causa. Atualmente, o FGTS é regido pela Lei nº 8.036/90.

Em que consiste o FGTS?

Consiste em um depósito bancário vinculado, pecuniário, compulsório, realizado pelo empregador em favor do trabalhador, visando formar uma espécie de poupança para este, que poderá ser sacado nas hipóteses legalmente previstas.

O FGTS nada mais é do que uma conta bancária, aberta em nome do trabalhador e vinculada a ele no momento em que celebra seu primeiro contrato de trabalho.

Nessa conta bancária, o empregador deposita, todos os meses, o valor equivalente a 8% da remuneração paga ao empregado.

Assim, vai sendo formado um fundo de reserva financeira para o trabalhador, ou seja, uma espécie de “poupança”, que é utilizada pelo obreiro quando fica desempregado sem justa causa ou quando precisa para alguma finalidade relevante assim considerada pela lei.

Se o empregado for demitido sem justa causa, o empregador é obrigado a depositar, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, uma indenização compensatória de 40% do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros (art. 18, § 1º da Lei nº 8.036/90).

O trabalhador que possui conta do FGTS vinculada a seu nome é chamado de trabalhador participante do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Previsão legal dos depósitos de FGTS pelo empregador

A previsão de que os empregadores devem depositar, mensalmente, 8% na conta vinculada do FGTS encontra-se no art. 15 da Lei nº 8.036/90:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

Qual é a natureza jurídica dessa exigência do art. 15 da Lei nº 8.036/90? Trata-se de tributo?

NÃO. Conforme explica Leandro Paulsen:

“A natureza dos recolhimentos a título de FGTS, em contas vinculadas em nome dos empregados, não é tributária. Trata-se de um ônus de cunho trabalhista. Note-se que tributo, por essência, pressupõe a inversão de recursos ao Estado ou a outros entes que exerçam serviços públicos, e não a particulares no seu interesse pessoal, como é o caso do FGTS.” (Constituição e Código Tributário comentados à luz da doutrina e da jurisprudência. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 359).

A jurisprudência também segue o mesmo caminho:

Súmula 353-STJ: As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Obs: vale ressaltar que existia uma contribuição para o FGTS que possuía natureza tributária. Era aquela prevista no art. 1º da LC 11/2001, mas que não interessa no momento.

Critério para fins de incidência da contribuição ao FGTS

Antes de tratarmos da contribuição para o FGTS, devemos lembrar que, para que incida contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados, é necessário que a verba paga tenha duas características cumulativas:

- a) precisa ter natureza remuneratória/trabalhista (não pode ser indenizatória, p. ex.); e
- b) deve ter um caráter de habitualidade.

Assim, o empregador só paga contribuição previdenciária se a verba tiver esses dois requisitos acima expostos.

A contribuição ao FGTS prevista no art. 15 da Lei nº 8.036/90 não é uma contribuição previdenciária.

Apesar disso, algumas empresas tentaram utilizar para o FGTS esses dois requisitos acima expostos e que são das contribuições previdenciárias.

Assim, as empresas ingressaram com ações judiciais pedindo para que as verbas pagas ao empregado e que tivessem caráter indenizatório fossem excluídas da base de cálculo da contribuição do art. 15 da Lei nº 8.036/90.

As autoras pediram que o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, os valores pagos nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença, as férias gozadas, o salário-maternidade entre outras parcelas não fossem incluídos na base de cálculo da contribuição do art. 15 da Lei nº 8.036/90. O argumento invocado foi o de que tais verbas são meramente indenizatórias e, portanto, não têm natureza trabalhista/remuneratória. Logo, sobre elas não poderia incidir a contribuição ao FGTS.

O argumento das empresas foi acolhido pelo STJ? O critério para saber se incide ou não FGTS é definir se a verba é salarial? Podemos utilizar para o FGTS o mesmo raciocínio que aplicamos para a incidência da contribuição previdenciária?

NÃO. O critério não é esse. O parâmetro é o da lei. Esses 8% incidem sobre tudo o que é pago ao trabalhador, salvo aquilo que a lei expressamente excluir.

É irrelevante, portanto, discutir se a natureza da verba trabalhista é remuneratória ou indenizatória/compensatória para fins de incidência da contribuição ao FGTS.

Somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei é que não haverá a incidência do FGTS.

E quais são essas verbas expressamente excluídas pela lei?

As únicas verbas que podem ser excluídas da contribuição do art. 15 da Lei nº 8.036/90 são aquelas previstas taxativamente no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Nesse § 9º são listadas as verbas que estão fora da base de cálculo da contribuição ao FGTS. Exs: vale-transporte, licença-prêmio indenizada, diárias para viagem etc.

Obs1: essa lista do § 9º do art. 28 é taxativa (exaustiva).

Obs2: não é necessário que você memorize o rol porque ele é muito extenso.

Onde está previsto que as verbas do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 devem ser excluídas da base de cálculo da contribuição ao FGTS?

Essa exclusão é determinada pelo § 6º do art. 15 da Lei nº 8.036/90:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

(...)

§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, sendo repetitivo: só podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição ao FGTS as verbas previstas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Se a verba não está nesse rol, não pode ser excluída da base de cálculo da contribuição.

Para fins de incidência da contribuição ao FGTS (art. 15 da Lei nº 8.036/90), é irrelevante discutir se a verba é trabalhista ou indenizatória. Isso porque esse não foi o critério adotado pela lei. Nesse sentido:

(...) 3. O FGTS não tem natureza de imposto nem se iguala a contribuição previdenciária, em virtude da sua natureza e destinação, pois trata-se de um direito de índole social e trabalhista. Precedentes do STJ e STF.

4. Não se trata de imposto nem de contribuição previdenciária, indevida sua equiparação com a sistemática utilizada para a contribuição previdenciária e o imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS.

(...)

6. Consoante dispõe o § 6º do art. 15 da Lei n. 8.036/90, apenas não se inserem no conceito de remuneração para fins de incidência do FGTS as parcelas previstas no § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91.

Ou seja, apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance do referido fundo, hipótese que não inclui o terço constitucional de férias, o salário-maternidade, as horas extras e o aviso prévio indenizado no campo da não incidência. (...)

STJ. 2ª Turma. REsp 1512536/RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/04/2015.

Saber se a verba tem natureza trabalhista ou indenizatória é importante para fins de incidência de contribuição previdenciária, no entanto, não o é para a contribuição ao FGTS:

(...) 3. De acordo com o disposto no art. 15, caput e § 6º, da Lei 8.036/1990, apenas as parcelas taxativamente arroladas no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991, estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS. O legislador não excluiu da base de cálculo as parcelas relativas aos valores pagos a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado, quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno.

Impõe-se, portanto, reconhecer a validade da incidência da contribuição em comento sobre essas verbas.

4. Acerca da contribuição para o FGTS, o STJ adota o entendimento segundo o qual descabe sua equiparação à sistemática utilizada para efeito de incidência das contribuições previdenciárias e do Imposto sobre a Renda, porquanto irrelevante a natureza da verba trabalhista, se remuneratória ou indenizatória. (...)

STJ. 2ª Turma. AREsp 1651109/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09/06/2020.

Ainda sobre o tema:

Súmula 593-STF: Incide o percentual do fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS) sobre a parcela da remuneração correspondente a horas extraordinárias de trabalho.

Súmula 63-TST: A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à devolução, ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido. ()
- 2) São imprescritíveis as ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar. ()
- 3) Os ônibus de transporte de passageiros são considerados locais de frequência coletiva para fins de proteção de direitos autorais, o que gera dever de repasse ao ECAD. ()
- 4) É vedado ao provedor de aplicações de internet fornecer dados de forma indiscriminada dos usuários que tenham compartilhado determinada postagem, em pedido genérico e coletivo, sem a especificação mínima de uma conduta ilícita realizada. ()
- 5) O prazo prescricional da pretensão indenizatória decorrente de extravio, perda ou avaria de cargas transportadas por via marítima é de 3 (três) anos. ()
- 6) A herança jacente é um procedimento especial de jurisdição voluntária que consiste na arrecadação judicial de bens da pessoa falecida, com declaração, ao final, da herança vacante, ocasião em que se transfere o acervo hereditário para o domínio público, salvo se comparecer em juízo quem legitimamente os reclame. ()
- 7) O sócio não tem direito de retirar-se imotivadamente da sociedade limitada se ela for regida supletivamente pelas normas da sociedade anônima. ()
- 8) Cabe agravo de instrumento contra o ato judicial que determina a intimação do devedor para o pagamento de quantia certa. ()
- 9) Não é possível a fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, mas o processo não é extinto. ()
- 10) Os Juizados Especiais da Fazenda Pública não têm competência para o julgamento de ações decorrentes de acidente de trabalho em que o INSS figure como parte. ()
- 11) Não é possível a utilização de WhatsApp para a citação de acusado, considerando que a ausência de lei disciplinando o tema. ()
- 12) Há nulidade no acórdão que julga apelação sem a observância da formalidade de colher os votos em separado sobre questão preliminar e de mérito, em razão da diminuição do espectro da matéria possível de impugnação na via dos infringentes. ()
- 13) Os pagamentos indevidos aos segurados decorrentes de erro administrativo (material ou operacional), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, são repetíveis, sendo legítimo o desconto no percentual de até 30% (trinta por cento) de valor do benefício pago ao segurado/beneficiário, ressalvada a hipótese em que o segurado, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido. ()
- 14) É irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência da contribuição ao FGTS, visto que apenas as verbas elencadas em lei (art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/1991), em rol taxativo, estão excluídas da sua base de cálculo, por força do disposto no art. 15, § 6º, da Lei nº 8.036/1990. ()

Gabarito

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