

Informativo comentado: Informativo 730-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

PODER JUDICIÁRIO

- *É ilegal a inclusão de oficiais de infância e juventude previstos na LC 501/2010 do Estado de Santa Catarina na escala de plantão dos oficiais gerais.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDOR PÚBLICO

- *A Lei 19.569/16, de Goiás, exigia que o servidor fizesse opção formal para ser enquadrado no novo regime remuneratório; se o servidor não fez essa opção, não se pode dizer que o administrador tenha praticado ato ilegal ao não reenquadrá-lo.*
- *Bolsa de desempenho é uma verba paga aos servidores do Estado da Paraíba; por ter natureza propter laborem, não é devida aos aposentados.*
- *A indenização de campo (art. 16 da Lei 8.216/91), devida a determinados servidores públicos federais, deve ser reajustada na mesma data e nos mesmos percentuais de reajustes aplicados às diárias.*
- *O tempo de residência médica exercido na vigência da Lei 1.711/52 deve ser considerado como tempo de serviço para aposentadoria contanto que tenha sido remunerado pelos cofres públicos.*

DIREITO CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL

- *Ação de indenização de Lula contra Deltan Dallagnol (entrevista do PowerPoint).*

CONTRATO DE SEGURO

- *A cláusula de eleição de foro firmada entre a autora do dano e o segurado não é oponível à seguradora sub-rogada em ação regressiva na qual pleiteia o ressarcimento do valor pago ao segurado.*

CASAMENTO

- *Para formalização do casamento nuncupativo, é admissível a flexibilização do prazo de 10 dias para as testemunhas comparecerem perante a autoridade judicial.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

CONCEITO DE CONSUMIDOR

- *Não tem legitimidade ativa para propor ação indenizatória por danos morais a mãe de pessoa impossibilitada de usar cartão de crédito em viagem internacional.*

COMPRA DE IMÓVEIS

- *Nos contratos firmados na vigência da Lei 13.786/2018, é indevida a intervenção judicial para vedar o abatimento das despesas de corretagem, desde que esteja especificada no contrato, inclusive no quadro-resumo.*

PLANO DE SAÚDE

- *Apesar de o Tema 952/STJ ter sido firmado para os planos individuais e familiares, ele também se aplica para os planos coletivos.*

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *Cram down é a possibilidade de o magistrado conceder a recuperação judicial mesmo tendo o plano sido recusado pela assembleia (art. 58, § 1º da Lei 11.101/2005).*

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *Os encargos derivados de adiantamento de contratos de câmbio se submetem aos efeitos da recuperação judicial da devedora.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- *Mesmo que o valor da condenação, o valor da causa ou o valor do proveito econômico sejam elevados, os honorários advocatícios devem ser fixados segundo os percentuais dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC, não sendo caso de fixação por equidade.*

SENTENÇA

- *Promitente comprador havia ajuizado ação pedindo direitos relacionados ao imóvel, no entanto, em outro processo foi desconstituída a promessa de compra e venda; logo, o autor tornou-se parte ilegítima.*

RECURSOS (TEMPESTIVIDADE)

- *O erro do sistema eletrônico do Tribunal de origem na indicação do término do prazo recursal é apto a configurar justa causa para afastar a intempestividade do recurso.*

PROCESSO COLETIVO

- *Se a ação coletiva foi proposta pela associação antes do RE 573.232/SC, é possível determinar a intimação da autora para regularizar a representação processual, apresentando autorização expressa dos associados e a lista de representados.*
- *Não se aplica às ações civis públicas propostas por associações e fundações privadas o princípio da simetria na condenação do réu nas custas e nos honorários advocatícios*

DIREITO PENAL

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS

- *Demonstradas pela instância de origem a estabilidade e permanência do crime de associação para o tráfico de drogas, inviável o revolvimento probatório em sede de habeas corpus visando a modificação do julgado.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

AÇÃO PENAL (DENÚNCIA)

- *Inexistindo a demonstração do mínimo vínculo entre o acusado e o delito a ele imputado, impossibilitado está o exercício do contraditório e da ampla defesa.*

PROVAS

- *A violação de domicílio com base no comportamento suspeito do acusado, que empreendeu fuga ao ver a viatura policial, não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência.*
- *Não é possível a quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros de geolocalização) nos casos em que haja a possibilidade de violação da intimidade e vida privada de pessoas não diretamente relacionadas à investigação criminal.*
- *É inválido o reconhecimento pessoal realizado em desacordo com o modelo do art. 226 do CPP, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar.*

TRIBUNAL DO JÚRI

- *Quesitos complexos, com má redação ou com formulação deficiente, geram a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, por violação ao art. 482, parágrafo único, do CPP.*
- *Apesar da alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no art. 492 do CPP, é ilegal a execução provisória da pena como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

ITBI

- *Teses sobre a base de cálculo do ITBI.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

PODER JUDICIÁRIO

É ilegal a inclusão de oficiais de infância e juventude previstos na LC 501/2010 do Estado de Santa Catarina na escala de plantão dos oficiais gerais

Baixa relevância para concursos

ODS 16

Segundo a legislação do Estado de Santa Catarina (LC nº 501/2010), todas as atribuições dos oficiais da infância e juventude estão associadas à atuação nessa área específica e encontram-se vinculadas ao juízo da infância e juventude.

Desse modo, não há margem de discricionariedade para que o administrador, neste caso, inclua os oficiais de infância e juventude no plantão geral, por mais razoável que pareça a ideia. Essa inclusão contraria a lei estadual.

STJ. 1ª Turma. RMS 55.554-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

A Lei Complementar nº 501/2010, do Estado de Santa Catarina, criou o cargo de oficial da infância e juventude, com atribuições parecidas com as dos oficiais de justiça em geral, no entanto, especificamente voltadas para o juízo da infância e juventude.

Vale ressaltar que o concurso para oficial da infância e juventude é diferente do certame que seleciona os oficiais de justiça em geral.

Em 2015, o Diretor do Foro de Balneário Camboriú (SC) determinou a inclusão dos oficiais da infância e juventude na escala de plantão geral, juntamente com os oficiais de justiça e avaliadores.

Importante esclarecer que os oficiais da infância e juventude já cumpriam escala de plantão própria.

Essa inclusão dos oficiais de infância e juventude na escala de plantão geral foi legal?

NÃO.

Segundo a legislação do Estado de Santa Catarina (LC nº 501/2010), todas as atribuições dos oficiais da infância e juventude estão associadas à atuação nessa específica competência.

Não há margem de discricionariedade para que o administrador, no particular, inclua os oficiais de infância e juventude no plantão geral, por mais razoável que pareça a ideia, sendo certo que se trata, aqui, de controle de legalidade do ato, o qual acabou contrariando a lei.

No caso, não é possível extrair da fonte normativa nenhum comando que permita que os recorrentes desempenhem as funções dos oficiais gerais, por mais que as incumbências sejam semelhantes, não havendo margem de discricionariedade para que o administrador inclua os oficiais de infância e juventude no plantão geral, ainda que seja oportuno e conveniente.

Em suma:

É ilegal a inclusão de oficiais de infância e juventude previstos na LC nº 501/2010 do Estado de Santa Catarina na escala de plantão dos oficiais gerais.

STJ. 1ª Turma. RMS 55.554-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDOR PÚBLICO

A Lei 19.569/16, de Goiás, exigia que o servidor fizesse opção formal para ser enquadrado no novo regime remuneratório; se o servidor não fez essa opção, não se pode dizer que o administrador tenha praticado ato ilegal ao não reenquadrá-lo

Baixa relevância para concursos

ODS 16

Não havendo pleito optativo por inativos nos termos da Lei nº 19.569/2016 do Estado de Goiás, não há ilegalidade em não reposicioná-los com base nos parâmetros da nova estrutura funcional inaugurada pela referida lei.

STJ. 1ª Turma. RMS 64.121-GO, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Alguns servidores estaduais aposentados impetraram mandado de segurança contra o Secretário da Fazenda do Estado de Goiás (SEFAZ/GO).

Os impetrantes alegaram, em resumo, o seguinte:

- nós nos aposentamos na época em que ainda existia a paridade;
- a paridade era uma garantia que os servidores públicos aposentados possuíam segundo a qual todas as vezes que havia um aumento na remuneração percebida pelos servidores da ativa, esse incremento também deveria ser concedido aos aposentados;
- na época da nossa aposentadoria, ainda vigorava o art. 26 da Lei estadual nº 13.738/2000, que regia o sistema remuneratório dos servidores da SEFAZ;
- ocorre que depois veio a Lei estadual nº 19.569/2016, que revogou o art. 26 da Lei estadual nº 13.738/2000;
- a Lei nº 19.569/2016 criou novas classes remuneratórias na estrutura da SEFAZ;
- entretanto, essa Lei exigiu termo de opção para que nós impetrantes pudéssemos ser reposicionados;
- essa exigência é inconstitucional.

Diante disso, os impetrante pediram para:

- a) declarar inconstitucional a exigência de termo de opção, prevista no art. 2º da Lei estadual nº 19.569/2016; e
- b) reconhecer o direito à paridade, para determinar ao Secretário da Fazenda que posicione os impetrantes no padrão 3 da classe na qual se encontram.

O TJ/GO negou os pedidos dos impetrantes, que interpuseram recurso ordinário ao STJ.

O STJ concordou com o pedido formulado?

NÃO.

Não é possível que o pedido do MS seja a declaração de inconstitucionalidade de lei

O art. 2º da Lei estadual nº 19.569/2016 previu o seguinte:

Art. 2º Os servidores da carreira de apoio fiscal-fazendário da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, que percebem Ajuste de Remuneração (AR), em virtude da unificação das verbas remuneradas de vencimento e Ajuste de Remuneração, de que trata esta Lei, poderão optar, formalmente, pelos seus termos e regras definidos a seguir:

I – a opção deverá ser formalizada por termo próprio a ser protocolizado na Secretaria de Estado da Fazenda;

II – considera-se o mês de homologação da opção: a) no próprio mês, se ela ocorrer até o 10º (décimo) dia; b) no mês seguinte, se ocorrer após o 10º (décimo) dia.

Afirmam os autores recorrentes, então, que a opção prevista nesse regramento não seria constitucional, pois, segundo afirmam, “...um cargo não pode subsistir no sistema administrativo vigente sem uma remuneração prevista em lei, portanto, a exigência de opção pelo novo sistema, não é constitucional, pois ao Administrador é permitido apenas declarar desnecessário ou extinguir um cargo”.

Vale ressaltar, contudo, que o mandado de segurança não é o meio adequado para a realização de controle concentrado de constitucionalidade. Nesse sentido:

Súmula 266-STF: Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

Paridade invocada pelos impetrantes

Para fins de melhoria no valor dos seus proventos de aposentadoria, os autores pediram o reposicionamento na nova estrutura funcional implantada pela Lei nº 19.569/2016.

Alegam que eles não foram reenquadrados na nova classe remuneratória prevista pela Lei nº 19.569/2016, mesmo tendo direito à paridade.

O STJ disse que eles não foram enquadrados porque não fizeram o pedido administrativo indicando que queriam ficar submetidos à nova lei. O art. 5º da Lei nº 19.569/2016 exigia “termo de opção formal” para que houvesse o posicionamento. Como não houve esse termo, eles não foram reenquadrados e ficaram no regime antigo.

Nas exatas palavras do Min. Sérgio Kukina:

“Logo, não tendo havido, pelos impetrantes (como admitido na exordial), a formulação dos respectivos pedidos de opção, não se pode atribuir à autoridade impetrada ato omissivo ilegal ou abusivo, no que deixou de reposicioná-los com base nos parâmetros da nova estrutura funcional inaugurada pela multicitada Lei n. 19.569/16.”

Em suma:

Não havendo pleito optativo por inativos nos termos da Lei nº 19.569/2016 do Estado de Goiás, não há ilegalidade em não reposicioná-los com base nos parâmetros da nova estrutura funcional inaugurada pela referida lei.

STJ. 1ª Turma. RMS 64.121-GO, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

SERVIDOR PÚBLICO

**Bolsa de desempenho é uma verba paga aos servidores do Estado da Paraíba;
por ter natureza *propter laborem*, não é devida aos aposentados**

Baixa relevância para concursos

ODS 16

A bolsa de desempenho instituída pela Lei nº 9.383/2011 do Estado da Paraíba possui natureza *propter laborem* não sendo, portanto, devida aos servidores inativos.

STJ. 2ª Turma. RMS 68.357-PB, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

A Lei nº 9.383/2011, do Estado da Paraíba, criou uma gratificação pecuniária paga aos servidores públicos estaduais chamada “bolsa de desempenho”. Veja:

Art. 1º Fica o Poder Executivo Estadual autorizado a conceder a servidor público estadual, ocupante de cargo de provimento efetivo, a Bolsa de Desempenho Profissional.

(...)

Art. 3º A Bolsa de Desempenho Profissional não se incorporará ao vencimento ou salário do servidor para qualquer efeito e não poderá ser utilizado como base de cálculo para contribuição previdenciária ou quaisquer outras vantagens, inclusive para fins de cálculo dos proventos da aposentadoria e das pensões.

Essa gratificação começou a ser paga, valendo ressaltar, contudo, que apenas os servidores em atividade recebem. Assim, os aposentados ficaram de fora.

José era policial militar e recebia a bolsa de desempenho. Ocorre que ele se aposentou e o Estado deixou de pagar a ele essa gratificação.

José impetrou mandado de segurança alegando que a Lei não proibiu o pagamento da bolsa de desempenho aos servidores inativos, razão pela qual a exclusão dessa verba foi ilegal.

O TJ/PB denegou a segurança (julgou improcedente o pedido formulado no MS), razão pela qual o impetrante interpôs recurso especial.

O STJ concordou com o pedido do autor?

NÃO.

A verba intitulada “bolsa desempenho”, prevista na Lei do Estado da Paraíba, tem natureza jurídica de gratificação *propter laborem*, não sendo possível, portanto, a sua extensão aos servidores inativos.

Conforme decidiu o TJ/PB, argumentação encampada pelo STJ:

“A bolsa desempenho não se incorpora ao vencimento do servidor, conforme dispõe o art. 3º da Lei n. 9.383/11, tratando-se de verba de natureza *propter laborem*, que só é paga em razão do efetivo exercício das atribuições do militar perante o Poder Executivo, o que, à evidência, não é a hipótese vertente. (...) Tanto é assim que esta vantagem sequer compõe a base de cálculo de contribuição previdenciária, conforme entendimento deste Tribunal de Justiça, a saber: (...)

Desta maneira, referida verba não pode ser incorporada aos proventos do impetrante, o que não implica qualquer violação à paridade.”

O STJ já havia decidido nesse sentido:

(...) 1. Recurso ordinário em mandado de segurança no qual se postula o pagamento da bolsa de desempenho profissional, criada pela Lei Estadual 9.383/2011 e estendida aos agentes de investigação por força do Decreto Estadual n. 35.726/2015, o qual alterou o Decreto n. 33.686/2013. 2. Os arts. 2º e 3º da Lei Estadual n. 9.383/2011 são claros ao demonstrar que a referida parcela possui caráter *pro labore faciendo* ou *propter laborem*, contendo inclusive a expressa indicação de que não poderá haver incorporação dos valores aos proventos, uma vez que sobre a bolsa de desempenho profissional não incide contribuição previdenciária. (...)

RMS 49.594/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016.

Em suma:

A bolsa de desempenho instituída pela Lei nº 9.383/2011 do Estado da Paraíba possui natureza *propter laborem* não sendo, portanto, devida aos servidores inativos.

STJ. 2ª Turma. RMS 68.357-PB, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

O que é uma gratificação de natureza *propter rem*?

Gratificação *propter rem*, também chamada de *pro labore faciendo*, é aquela paga ao servidor em atividade por conta de um trabalho que ele está desempenhando (*pro labore faciendo* = por um trabalho que está fazendo).

Trata-se de uma gratificação instituída para recompensar o servidor pelo ônus que ele está tendo ao desempenhar serviços que estão fora das atribuições normais de seu cargo.

Como a gratificação *pro labore faciendo* é paga por causa desse serviço “a mais” que o servidor está desempenhando, essa verba somente se justifica enquanto o agente público estiver no efetivo exercício da atividade. Logo, não há razão jurídica para pagar a quantia se o servidor está aposentado.

Ex.: Guilherme ocupa o cargo de técnico A1 do Ministério da Fazenda. É criada uma gratificação de R\$ 2 mil para os técnicos A1 que estejam cuidando do processo de reformulação da arrecadação tributária. Nem todos os técnicos A1 irão receber essa quantia, mas somente aqueles que estiverem no exercício dessa atividade específica. Isso significa que essa gratificação é *pro labore faciendo*. Logo, ela não será paga aos servidores inativos, mesmo que eles tenham se aposentado na época em que vigorava o princípio da paridade.

Pode-se dizer que a gratificação *pro labore faciendo* é uma verba que não está abrangida pelo princípio da paridade.

SERVIDOR PÚBLICO

A indenização de campo (art. 16 da Lei 8.216/91), devida a determinados servidores públicos federais, deve ser reajustada na mesma data e nos mesmos percentuais de reajustes aplicados às diárias

Baixa relevância para concursos

ODS 16

A indenização de campo, prevista no art. 16 da Lei nº 8.216/91, deve ser reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e nos mesmos percentuais de reajustes aplicados às diárias, conforme determina o art. 15 da Lei nº 8.270/91.

STJ. 2ª Turma. AgRg no AgRg no AREsp 480.379-PB, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

O art. 16 da Lei nº 8.216/91 determinou o pagamento, aos servidores públicos federais, de uma verba denominada “indenização de campo”:

Art. 16. Será concedida, nos termos do regulamento, indenização de Cr\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos cruzeiros) por dia, aos servidores que se afastarem do seu local de trabalho, sem direito à percepção de diária, para execução de trabalhos de campo, tais como os de campanhas de combate e controle de endemias; marcação, inspeção e manutenção de marcos decisórios; topografia, pesquisa, saneamento básico, inspeção e fiscalização de fronteiras internacionais. Parágrafo único. É vedado o recebimento cumulativo da indenização objeto do caput deste artigo com a percepção de diárias.

Alguns poucos meses depois, foi publicada a Lei nº 8.270/91 que afirmou que o valor da indenização de campo deveria ser reajustado conforme a revisão do valor das diárias pagas na Administração Pública federal:

Art. 15. A indenização criada pelo art. 16 da Lei nº 8.216, de 1991, é fixada em nove mil cruzeiros e será reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e percentual de revisão dos valores de diárias.

Em 2007, um grupo de servidores da FUNASA ajuizou ação contra essa Fundação pedindo o pagamento, desde outubro de 2005, da indenização de campo reajustada no mesmo percentual da menor diária, nível D (R\$ 57,28), com acréscimo de 50%. Eles argumentaram que o Decreto nº 5.554/2005 majorou,

dissimulada e indevidamente, o valor da diária, nível D, e que esse aumento não foi repassado para a indenização de campo, conforme determina o art. 15 da Lei nº 8.270/91.

A questão chegou até o STJ. O Tribunal concordou com os argumentos dos autores?

SIM.

A indenização de campo, prevista no art. 16 da Lei nº 8.216/91 deve ser reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e com os mesmos percentuais de reajuste aplicados às diárias. Esta previsão resulta na garantia de que a indenização deve sempre corresponder ao valor de 46,87% das diárias, tendo em vista que esta proporção permanece inalterada, independentemente do percentual de reajuste aplicado nas diárias.

O Decreto nº 5.554/2005, não obstante a Portaria ministerial nº 402, de 02/10/2002 - que, regularizando a situação, fixara o valor da indenização de campo, com efeitos financeiros a partir de 01/08/2002, em R\$ 26,85 (vinte e seis reais e oitenta e cinco centavos), correspondente a 46,87% do menor valor da diária, de nível D, no importe de R\$ 57,28 -, continuou fixando a indenização de campo em R\$ 17,46, valor menor que o da Portaria nº 402/2005 e que era o valor anteriormente previsto para a indenização de campo, nos anteriores Decretos nº 1.656/1995 e nº 3.643/2000 (R\$ 17,26).

Ademais, com o Decreto 5.554/2002, o menor valor da diária, do nível D, passou a corresponder à parcela fixa (R\$ 57,28), acrescida sempre do percentual mínimo de 50%, pago aos servidores em quaisquer deslocamentos não contemplados com percentuais maiores (acréscimos de 70%, 80% e 90% do valor básico da diária, a depender da capital do Estado), o que corresponde a R\$ 85,92 (R\$ 57,28 + 50% de R\$ 57,28 = R\$ 85,92). Assim, a indenização de campo deve corresponder a R\$ 40,27 (quarenta reais e vinte e sete centavos), ou seja, a 46,87% de R\$ 85,92 (oitenta e cinco reais e noventa e dois centavos).

Portanto, o Decreto nº 5.554/2005 ofende o art. 15 da Lei n. 8.270/1991, seja sob a ótica do valor da indenização de campo, por ele fixada em R\$ 17,46 - inferior, pois àquele valor anteriormente estabelecido em R\$ 26,85, pela Portaria n. 402/2002, com efeitos a contar de 01/08/2002 -, seja quanto ao valor mínimo de diária, do nível D, acrescido de parcela variável mínima de 50%, paga sempre aos servidores em quaisquer deslocamentos não contemplados com percentuais maiores. Nesse sentido: AgRg no AREsp 466.093/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 22/05/2014.

Ao apreciar espécie análoga, inclusive à luz do Decreto n. 5.554/2005, a Primeira Turma do STJ concluiu que, “ao estender o adicional de 50% aos deslocamentos para todas as cidades com menos de 200.000 habitantes, excluindo a restrição anteriormente prevista no Decreto n. 3643/2000, o Decreto n. 5.554/2005, ainda que indiretamente, majorou o valor das diárias, não observando, contudo, a equivalência de 46,87% entre elas e a indenização de campo, conforme previsto no art. 15 da Lei n. 8.270/1991. Com a ampliação no pagamento do adicional de 50% aos 'demais deslocamentos', a norma regulamentadora não cuidou apenas de adequar o valor da diária à realidade econômica da localidade visitada, tendo, sobretudo, elevado o valor da verba, por meio de adicional totalmente genérico, porquanto pago indistintamente a todos os deslocamentos que não restaram contemplados com percentuais maiores” (REsp 1.303.307/PB, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 29/10/2018).

Ademais, a Súmula 54 da AGU, de 2010, assentou que “a indenização de campo, criada pelo artigo 16 da Lei nº 8.216/91, deve ser reajustada na mesma data e no mesmo percentual de revisão dos valores das diárias, de modo que corresponda sempre ao percentual de 46,87% das diárias”.

Em suma:

A indenização de campo, prevista no art. 16 da Lei nº 8.216/1991, deve ser reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e nos mesmos percentuais de reajustes aplicados às diárias, conforme determina o art. 15 da Lei nº 8.270/1991.

STJ. 2ª Turma. AgRg no AgRg no AREsp 480.379-PB, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

SERVIDOR PÚBLICO (APOSENTADORIA)

O tempo de residência médica exercido na vigência da Lei 1.711/52 deve ser considerado como tempo de serviço para aposentadoria contanto que tenha sido remunerado pelos cofres públicos

Baixa relevância para concursos

ODS 16

O período de residência médica exercido na regência da Lei nº 1.711/52 deve ser considerado como tempo de serviço para aposentadoria, independentemente da forma de admissão, contanto que tenha sido remunerado pelos cofres públicos.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.487.518-GO, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 08/03/2022 (Info 730).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é servidor público federal efetivo, ocupando o cargo de médico de um hospital público federal. Muitos anos atrás, João prestou serviços como médico residente no Instituto Nacional de Câncer. Ele pediu, administrativamente, a averbação do tempo de serviço exercido como médico residente, para fins previdenciários. Em palavras mais simples, ele trabalhou 3 anos na residência médica de uma fundação pública federal e agora quer aproveitar esse tempo para se aposentar. Vale ressaltar que o período de residência médica foi exercido regência da Lei nº 1.711/52 (antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), atualmente revogada e que João era remunerado pelos cofres públicos na época.

Isso é possível? O pedido de João deve ser deferido?

SIM.

O período de residência médica exercido na regência da Lei nº 1.711/52 deve ser considerado como tempo de serviço para aposentadoria, independentemente da forma de admissão, contanto que tenha sido remunerado pelos cofres públicos.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.487.518-GO, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 08/03/2022 (Info 730).

O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, motivo pelo qual lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

Na hipótese em análise, no período em que João atuou como médico residente, estava em vigor o art. 80, III, da Lei nº 1.711/52. De acordo com o dispositivo em questão, o tempo de serviço deveria ser computado para aposentadoria, independentemente da forma de admissão, contanto que fosse remunerado pelos cofres públicos.

Não importava a natureza do vínculo com a administração pública, sendo impertinente a inexistência de contrato de trabalho. Ademais, o fato de a lei denominar a retribuição ao médico residente de bolsa também não interfere no direito à contagem do tempo de serviço, diante da inexistência de restrição legal nesse sentido.

DIREITO CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL

Ação de indenização de Lula contra Deltan Dallagnol (entrevista do PowerPoint)

Importante!!!

ODS 16

O excesso no exercício do direito de informar é capaz de gerar dano moral ao denunciado quando o membro do Ministério Público comete abusos ao divulgar, na mídia, o oferecimento da denúncia criminal.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.842.613-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Em dezembro de 2016, o ex-Presidente Lula ajuizou ação de indenização por danos morais contra o então Procurador da República Deltan Dallagnol.

O autor alegou que, em setembro de 2016, o réu realizou, em Curitiba (PR), uma coletiva de imprensa sob o pretexto de divulgar e explicar uma denúncia criminal que foi oferecida pelo MPF contra Lula.

Ocorre que, segundo o autor, nessa entrevista coletiva, o réu teria utilizado expressões pejorativas e teria denegrido a sua honra e imagem.

Na coletiva, o então Procurador utilizou uma imagem criada no PowerPoint para apontar Lula como “maestro” e “comandante” do esquema criminoso investigado na Lava Jato.

De acordo com os advogados de Lula, Dallagnol feriu direitos de personalidade do ex-presidente em rede nacional de televisão, exercendo um juízo de culpa mesmo antes do início da ação penal, além de trazer acusações que nem sequer faziam parte da denúncia. Ainda segundo eles, a entrevista coletiva foi replicada em diversos sites do Brasil e do exterior, ampliando a dimensão do dano à imagem do ex-presidente.

Vale ressaltar que a ação foi proposta apenas contra Deltan Dallagnol, sem a presença da União no polo passivo, na vara cível da comarca de São Bernardo do Campo (SP).

No que tange à competência, o autor utilizou como fundamento o art. 53, IV, “a”, do CPC:

Art. 53. É competente o foro:

(...)

IV - do lugar do ato ou fato para a ação:

a) de reparação de dano;

(...)

Para o requerente, como a entrevista coletiva foi amplamente divulgada pela imprensa nacional e internacional e houve ampla repercussão também na Comarca de São Bernardo do Campo, onde o autor reside, deve-se considerar como sendo este o juízo competente para a causa.

Contestação

O réu apresentou contestação, alegando preliminares de:

- incompetência da Justiça do Estado de São Paulo, por ser a questão atinente ao cargo de procurador da República, o que levaria estabelecimento da competência da Justiça Federal;
- incompetência territorial por se tratar de fatos ocorridos em Curitiba/PR, não se justificando o processamento perante a Comarca de São Bernardo do Campo/SP.

Além disso afirmou que não seria possível a propositura de ação direta contra o agente público, devendo o autor ter proposto a ação contra a União e, se esta fosse condenada, demandaria o agente público em ação de regresso, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88.

Quanto ao mérito, alegou que agiu no estrito cumprimento de um dever legal e que, diante da gravidade dos fatos colhidos na investigação e pelo fato de o autor ter ocupado o cargo de presidente da República, foi compelido a conferir publicidade às informações em questão.

Pedido de ingresso da União como assistente

A União ingressou nos autos pugnando pela sua admissão como assistente.

Sentença

O juízo de 1ª instância:

- reconheceu a competência da Justiça Estadual de São Bernardo do Campo;
- rejeitou a alegação de que a ação deveria ser proposta contra a União;
- indeferiu o pedido de ingresso da União como assistente.

Quanto ao mérito, o juízo sentenciante entendeu que não assistia razão ao autor e julgou improcedente o pedido de indenização.

Acórdão do TJ/SP

O autor interpôs apelação, mas o TJ/SP desproveu o recurso, mantendo a sentença na íntegra.

Ainda inconformado, o autor interpôs recurso especial? O STJ concordou com o pedido do autor?

SIM. A 4ª Turma do STJ, por maioria de votos, condenou o ex-Procurador da República Deltan Dallagnol ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 75 mil ao ex-presidente Lula.

Para o colegiado, o ex-Procurador extrapolou os limites de suas funções ao utilizar qualificações desabonadoras da honra e da imagem de Lula, além de empregar linguagem não técnica ao participar da entrevista.

A Turma levou em consideração, ainda, que Dallagnol imputou ao ex-presidente fatos que não constavam da denúncia explicada durante a coletiva.

O relator do recurso especial Min. Luis Felipe Salomão explicou inicialmente que, quando o agente público pratica ato com potencial para se tornar um ilícito civil, sua condição de agente de Estado perde relevância, ainda que a conduta tenha se dado com o uso da condição pública. Nesse caso, segundo o relator, responde à ação não o ente público, mas o próprio servidor.

O Relator também destacou que, de acordo com lições da doutrina, é configurado abuso de direito quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe confere, não observa a função social do direito subjetivo e, ao exercitá-lo, causa prejuízo a outra pessoa.

No caso dos autos, o Ministro apontou que o ex-procurador da República, por meio do recurso do PowerPoint, utilizou palavras que se afastavam da nomenclatura típica do direito penal e processual penal, a exemplo de “petrolão”, “propinocracia” e “governabilidade corrompida” – todas direcionadas, na apresentação, ao ex-presidente Lula.

Além disso, o relator entendeu que Dallagnol incorreu em abuso de direito ao caracterizar Lula, durante as falas na entrevista coletiva, como “comandante máximo do esquema de corrupção” e “maestro da organização criminosa”, bem como ao anunciar fatos que não faziam parte do objeto da denúncia.

Para definição do valor de indenização, o Ministro utilizou o método bifásico de cálculo, fixando, com base em julgamentos de casos semelhantes, o valor-base de R\$ 50 mil. Na segunda fase de cálculo, o relator levou em consideração circunstâncias como a gravidade do fato em si, a ofensa à figura de um ex-presidente da República e a dimensão da repercussão da entrevista. Como consequência, o magistrado estabeleceu o valor definitivo da indenização em R\$ 75 mil.

Em suma:

O excesso no exercício do direito de informar é capaz de gerar dano moral ao denunciado quando o membro do Ministério Público comete abusos ao divulgar, na mídia, o oferecimento da denúncia criminal.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.842.613-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Outros trechos do voto do Ministro Relator:

O Código Civil orienta que o abuso de direito consiste em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito e a exclusão deste ilícito, apta a afastar a responsabilidade civil, deve estar associada ao regular exercício de um direito, cuja prática não tolera excessos.

De maneira objetiva, abusar do direito é extravasar os seus limites quando de seu exercício. Assim, configurado estará o abuso de direito, quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe confere, não observa a função social do direito subjetivo e, ao exercitá-lo, desconsideradamente, ocasiona prejuízo a outrem.

Na circunstância em análise, para verificação da ocorrência da subsunção dos fatos à cláusula geral do abuso do direito, em virtude da realização de coletiva de imprensa transmitida em rede nacional, cujo pretexto era informar a apresentação de denúncia criminal contra denunciado, o Procurador da República utilizou-se de expressões e qualificações desabonadoras da honra, imagem e não técnicas.

Nessa ordem ideias, o processo é o alicerce sobre o qual se materializa a tutela jurisdicional. Sendo o direito penal a última *ratio*, o processo penal se revela como plataforma capaz de garantir segurança jurídica na apuração de um tipo criminal, apto à concretização das garantias e direitos fundamentais de estatura constitucional.

A partir desse entendimento, não há espaço para dúvidas de que todos os agentes envolvidos nas bem delimitadas etapas da persecução penal devem cuidar para que o procedimento não se desvie de fundamentos éticos, assim como trabalhar pela preponderância intensificada dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

É imprescindível, para a eficiente custódia dos direitos fundamentais, que a divulgação do oferecimento de denúncia criminal se faça de forma precisa, coerente e fundamentada. Assim como a peça acusatória deve ser o espelho das investigações nas quais se alicerça, sua divulgação deve ser o espelho de seu estrito teor, balizada pelos fatos que a acusação lhe imputou, sob pena de não apenas vilipendiar-se direitos subjetivos, mas, também, e com igual gravidade, desacreditar o sistema jurídico.

Na linha desse raciocínio, no caso em exame, revela-se inadequada, evidenciando o abuso de direito, a conduta do membro do Ministério Público ao caracterizar o denunciado de forma pejorativa, assim como ao anunciar a imputação de fatos que não constavam do objeto da denúncia que se conferia publicidade por meio da coletiva convocada.

Se na peça de acusação não foram incluídas adjetivações “atécnicas”, evidente que a sua anunciação também deveria resguardar-se daquelas qualificadores, que enviesam a notícia e a afasta da impessoalidade necessária, retirando o tom informativo (princípio da publicidade) e a coloca, indesejavelmente, como narrativa do narrador, por isso que, gerando dano moral a vítima, é passível de sancionamento civil.

CONTRATO DE SEGURO

A cláusula de eleição de foro firmada entre a autora do dano e o segurado não é oponível à seguradora sub-rogada em ação regressiva na qual pleiteia o ressarcimento do valor pago ao segurado

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: José contratou transportadora para levar bens de sua propriedade em Paris (França) para Miami (EUA). A fim de se precaver contra possíveis prejuízos decorrentes do transporte, José celebrou um contrato de seguro com uma seguradora.

Durante o transporte, houve algumas avarias nos bens de José, o que lhe causou um prejuízo de R\$ 100 mil. A seguradora pagou essa quantia em favor de José a título de indenização. Em seguida, a seguradora ingressou com ação regressiva contra a transportadora pedindo o reembolso. A ação de regresso foi proposta no Brasil, na vara cível da comarca do Rio Janeiro. A ré suscitou a incompetência do juízo alegando que, no contrato firmado entre ela e José, havia uma cláusula de eleição de foro fixando o Condado de Los Angeles, Califórnia, como competente para dirimir as questões relacionadas com o ajuste.

O STJ não concordou com a ré. O CC trata da relação jurídica obrigacional existente entre o credor e o devedor da dívida, prevendo, com a sub-rogação, hipótese de substituição do credor nessa relação que é de direito material. Assim, o instituto da sub-rogação transfere o crédito apenas com suas características de direito material. Logo, a cláusula de eleição do foro estabelecida no contrato entre segurado e transportador não opera efeitos com relação ao agente segurador sub-rogado.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.962.113-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Imagine a seguinte situação adaptada:

José queria transportar diversos bens de sua propriedade de Paris (França) para Miami (EUA). Ele contratou a empresa DIETL para fazer a logística do transporte internacional de sua mudança, o que incluía bens de valor.

A fim de se precaver contra possíveis prejuízos decorrentes do transporte, José celebrou um contrato de seguro com a Allianz Seguros S/A.

Durante o transporte, houve algumas avarias nos bens de José, o que lhe causou um prejuízo de R\$ 100 mil. Como esses bens estavam seguros, a Allianz pagou essa quantia em favor de José a título de indenização. Em seguida, a Allianz ingressou com ação regressiva contra a DIETL pedindo o reembolso dessas R\$ 100 mil. Ocorre que a ação de regresso foi proposta no Brasil, na vara cível da comarca do Rio Janeiro.

A ré (DIETL) suscitou a incompetência do juízo alegando que, no contrato firmado entre ela e José, havia uma cláusula de eleição de foro. Esta cláusula dizia que “qualquer litígio oriundo da execução do presente Contrato será dirigido no Condado de Los Angeles, Califórnia”.

A empresa requerida invocou, portanto, o art. 25 do CPC:

Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.

§ 1º Não se aplica o disposto no caput às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo.

§ 2º Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1º a 4º.

A tese invocada pela DIETL foi aceita pelo STJ?

NÃO. Vamos entender com calma.

Depois que a seguradora paga, ela se sub-roga e pode cobrar o autor do dano

O art. 349 do CC/2002 afirma que:

Art. 349. A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

De igual modo, tratando especificamente da sub-rogação legal decorrente do seguro, o art. 786 do CC/2002 estabelece que:

Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

Desse modo, como a seguradora (Allianz) pagou a indenização, ela se sub-rogou nos direitos e ações que o segurado (José) tinha contra a autora do dano (DIETL).

Quando o Código diz que a seguradora se sub-roga, isso significa que a seguradora substitui o segurado inclusive no que tange aos aspectos processuais? O instituto da sub-rogação transmite questões processuais?

NÃO.

O Código trata da relação jurídica obrigacional existente entre o credor e o devedor da dívida, prevendo, com a sub-rogação, hipótese de substituição do credor nessa relação que é de direito material.

Assim, o instituto da sub-rogação transfere o crédito apenas com suas características de direito material. Logo, “a cláusula de eleição do foro estabelecida no contrato entre segurado e transportador não opera efeitos com relação ao agente segurador sub-rogado” (STJ. 3ª Turma. REsp 1.038.607/SP, DJe 05/08/2008).

Sub-rogação transmite a titularidade do direito material

Portanto, a sub-rogação transmite tão somente a titularidade do direito material, isto é, a qualidade de credor da dívida. Não obstante essa transferência possa produzir consequências de natureza processual - como o ajuizamento de ação pelo novo credor contra o devedor -, essas decorrem exclusivamente da mera efetivação do direito material adquirido, de modo que as questões processuais atinentes ao credor originário não são oponíveis ao novo credor, porquanto não foram objeto da sub-rogação.

Em suma:

A cláusula de eleição de foro firmada entre a autora do dano e o segurado não é oponível à seguradora sub-rogada em ação regressiva na qual pleiteia o ressarcimento do valor pago ao segurado.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.962.113-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Logo, não há que se falar em aplicação do art. 25 do CPC considerando que a cláusula de eleição de foro não foi acordada entre as partes da presente demanda (Allianz e DIETL), mas tão somente entre a DIETL e terceiro (segurado José) e, como visto, o instituto da sub-rogação não transmite questões processuais, tal qual a eleição de foro.

CASAMENTO

Para formalização do casamento nuncupativo, é admissível a flexibilização do prazo de 10 dias para as testemunhas comparecerem perante a autoridade judicial

Importante!!!

ODS 16

Casamento nuncupativo é uma espécie de casamento realizado quando um dos contraentes está em iminente risco de vida, não houve a prévia habilitação para o matrimônio e não se conseguiu fazer com que a autoridade que poderia presidir o casamento estivesse presente.

Neste caso, o casamento é realizado perante 6 testemunhas.

O art. 1.541 do CC afirma que, depois que o casamento for realizado, as testemunhas deverão comparecer perante o juiz, no prazo de 10 dias, para declarar o que aconteceu.

Esse prazo é absoluto ou pode ser flexibilizado? Se as testemunhas comparecerem perante o juiz após esse prazo mesmo assim será possível reconhecer a validade e eficácia do casamento nuncupativo?

SIM. O prazo de 10 dias para que as testemunhas compareçam à autoridade judicial é uma formalidade do ato, no entanto, não está relacionado com a sua essência ou substância. Logo, esse prazo não está relacionado com a existência, validade ou eficácia do ato.

Desse modo, esse prazo consiste, em tese, em formalidade suscetível de flexibilização, especialmente quando constatada a ausência de má-fé.

Assim, não é adequado impedir a formalização do casamento apenas por esse fundamento, sem perquirir, antes ou conjuntamente, se estão presentes os demais requisitos estabelecidos pelo legislador, especialmente àqueles que digam respeito à essência do ato.

O desrespeito ao prazo deve ser contextualizado para que possa, eventualmente, ser mitigado.

STJ. 3ª Turma. Resp 1.978.121/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Casamento nuncupativo

Casamento nuncupativo é uma espécie de casamento realizado quando:

- um dos contraentes está em iminente risco de vida...
- não houve a prévia habilitação para o matrimônio e...
- não se conseguiu fazer com que a autoridade que poderia presidir o casamento estivesse presente.

Se essa situação muito rara ocorrer, o Código Civil diz que o casamento poderá ser celebrado bastando que ocorra na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau.

É o que prevê o art. 1.540 do CC:

Art. 1.540. Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato, nem a de seu substituto, poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau.

Características

A partir do que foi explicado acima, podemos apontar as principais características do casamento nuncupativo:

- a) realizado quando há risco iminente de morte, não estando presentes nem o celebrante ou substituto;
- b) dispensa a habilitação e publicação de proclamas;
- c) celebrado pelos próprios nubentes;

d) deve haver manifestação inequívoca da vontade de casar perante seis testemunhas (que não poderão ser parentes em linha reta, nem colaterais até o 2º grau).

Sinônimos

O casamento nuncupativo também é denominado casamento em viva voz, *in extremis vitae momentis* ou *in articulo mortis*.

O que fazer depois que o casamento nuncupativo for realizado?

Depois que o casamento for realizado, as testemunhas deverão comparecer perante o juiz, no prazo de 10 dias, para declarar o que aconteceu. Veja:

Art. 1.541. Realizado o casamento, devem as testemunhas comparecer perante a autoridade judicial mais próxima, dentro em dez dias, pedindo que lhes tome por termo a declaração de:

I - que foram convocadas por parte do enfermo;

II - que este parecia em perigo de vida, mas em seu juízo;

III - que, em sua presença, declararam os contraentes, livre e espontaneamente, receber-se por marido e mulher.

O juiz determinará as diligências necessárias para verificar se os contraentes podiam ter-se habilitado, na forma ordinária, ouvidos os interessados que o requererem, dentro do prazo de 15 dias.

Se os cônjuges tinham idoneidade para o casamento, o juiz assim decidirá.

Da decisão do juiz, cabe recurso.

Depois do trânsito em julgado, o juiz mandará registrar a decisão no livro do Registro dos Casamentos.

O assento lavrado retrotrairá os efeitos do casamento, quanto ao estado dos cônjuges, à data da celebração.

Serão dispensadas as formalidades acima mencionadas se a pessoa que casou enferma convalescer, ou seja, se recuperar e puder ratificar o casamento na presença da autoridade competente e do oficial do registro.

Vimos acima que, de acordo com o art. 1.541 do CC, as testemunhas que presenciaram o casamento nuncupativo deverão comparecer perante o juiz no prazo de 10 dias. Esse prazo é absoluto ou pode ser flexibilizado? Em outras palavras, se as testemunhas comparecerem perante o juiz após esse prazo mesmo assim será possível reconhecer a validade e eficácia do casamento nuncupativo?

SIM.

O prazo de 10 dias para que as testemunhas compareçam à autoridade judicial é uma formalidade do ato, no entanto, não está relacionado com a sua essência ou substância. Logo, esse prazo não está relacionado com a existência, validade ou eficácia do ato.

Desse modo, esse prazo consiste, em tese, em formalidade suscetível de flexibilização, especialmente quando constatada a ausência de má-fé.

Assim, não é adequado impedir a formalização do casamento apenas por esse fundamento, sem perquirir, antes ou conjuntamente, se estão presentes os demais requisitos estabelecidos pelo legislador, especialmente àqueles que digam respeito à essência do ato.

O desrespeito ao prazo deve ser contextualizado para que possa, eventualmente, ser mitigado.

Em suma:

Para formalização do casamento nuncupativo, é admissível a flexibilização do prazo de 10 dias para as testemunhas comparecerem perante a autoridade judicial.

STJ. 3ª Turma. Resp. 1.978.121/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

No caso concreto, entre a realização do casamento e o pedido de registro transcorreram 49 dias.

DIREITO DO CONSUMIDOR

CONCEITO DE CONSUMIDOR

Não tem legitimidade ativa para propor ação indenizatória por danos morais a mãe de pessoa impossibilitada de usar cartão de crédito em viagem internacional

ODS 16

Caso adaptado: Priscila e sua mãe Regina fizeram uma viagem internacional. Priscila tentou utilizar o cartão de crédito que foi indevidamente bloqueado por uma falha da operadora do cartão. Regina ajuizou ação contra a operadora do cartão alegando que a sua filha é quem iria pagar todas as despesas durante a viagem. Logo, como o cartão de crédito de Priscila não funcionou, ela (Regina) passou por constrangimentos e pela angústia de não saber se conseguiria pagar as despesas.

O STJ afirmou que Regina – que não era a titular do cartão – não era destinatária dos serviços e, portanto, não possuía legitimidade ativa para propor a respectiva ação indenizatória.

Vale ressaltar que, por se tratar de vício do produto, Regina não pode ser considerada consumidora por equiparação (bystander), sendo essa figura restrita aos casos de fato do produto ou serviço.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.967.728-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Priscila e sua mãe Regina fizeram uma viagem internacional.

Priscila tentou utilizar o cartão de crédito que foi indevidamente bloqueado por uma falha da operadora do cartão.

Ela ajuizou ação de indenização por danos morais contra a operadora, tendo a ré sido condenada pela má prestação do serviço.

Passado algum tempo, Regina ajuizou ação contra a operadora do cartão alegando que a sua filha é quem iria pagar todas as despesas durante a viagem. Logo, como o cartão de crédito de Priscila não funcionou, ela (Regina) também passou por constrangimentos e pela angústia de não saber se conseguiria pagar as despesas.

Desse modo, a autora (Regina) argumentou que, mesmo sem ser a titular do cartão, foi também lesada pela conduta da operadora, devendo, portanto, ser considerada como consumidora por equiparação ou *bystander*.

O STJ concordou com o argumento de Regina (a mãe)?

NÃO.

A figura do bystander existe no caso de acidente de consumo (fato do produto ou serviço)

O art. 17 do CDC prevê a figura do consumidor por equiparação (bystander), nos seguintes termos:

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Assim, está sujeito à proteção do CDC aquele que, embora não tenha participado diretamente da relação de consumo, sofre as consequências do evento danoso (acidente de consumo) decorrente de defeito exterior que ultrapassa o objeto do produto ou serviço e provoca lesões, gerando risco à sua segurança física ou psíquica.

“Em caso de defeito de conformidade ou vício do serviço, não cabe a aplicação do art. 17, CDC, pois a Lei somente equiparou as vítimas do evento ao consumidor nas hipóteses dos arts. 12 a 16 do CDC” (STJ. 4ª Turma. REsp 753.512/RJ, DJe 10/08/2010). Obs: o vício do produto é tratado no art. 18 do CDC.

Não existe a figura do bystander no caso de vício do produto ou serviço

Em caso de vício do produto ou serviço (arts. 18 a 25 do CDC), não incide o art. 17 do CDC, considerando que a Lei restringiu a sua aplicação às hipóteses previstas nos arts. 12 a 16 do CDC.

E o art. 29?

O art. 29 do CDC prevê o seguinte:

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

A incidência do art. 29 do CDC está condicionada ao enquadramento do caso em exame em uma das situações previstas nos arts. 30 a 54 do CDC.

No caso, a má prestação de serviço consistente em bloqueio de cartão de crédito sem notificação, impedindo a sua utilização em viagem internacional, configura apenas um vício de qualidade que torna o serviço impróprio ao consumo, na forma do art. 20 do CDC, não incidindo, assim, os arts. 17 e 29 do CDC. Logo, a mãe – que não é titular do cartão – não era destinatária dos serviços e, portanto, não possui legitimidade ativa para propor a respectiva ação indenizatória.

Em suma:

Não tem legitimidade ativa para propor ação indenizatória por danos morais a mãe de pessoa impossibilitada de usar cartão de crédito em viagem internacional.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.967.728-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

PLANO DE SAÚDE

Apesar de o Tema 952/STJ ter sido firmado para os planos individuais e familiares, ele também se aplica para os planos coletivos

ODS3 E 16

(a) Aplicabilidade das teses firmadas no Tema 952/STJ aos planos coletivos, ressaltando-se, quanto às entidades de autogestão, a inaplicabilidade do CDC.

(b) A melhor interpretação do enunciado normativo do art. 3º, II, da Resolução n. 63/2003, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão "variação acumulada", referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a simples soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.716.113-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 23/03/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1016) (Info 730).

Modalidades de planos de saúde

O art. 16, VII, da Lei nº 9.656/98 prevê que existem três modalidades de planos de saúde:

- a) individual ou familiar;
- b) coletivo empresarial e
- c) coletivo por adesão.

Plano de saúde individual

O plano de saúde individual é aquele em que a pessoa física contrata diretamente com a operadora ou por intermédio de um corretor autorizado. A vinculação de beneficiários é livre, não havendo restrições relacionadas ao emprego ou à profissão do usuário em potencial.

Planos de saúde coletivo

O plano de saúde coletivo é aquele contratado por uma empresa, conselho, sindicato ou associação junto à operadora de planos de saúde para oferecer assistência médica e/ou odontológica às pessoas vinculadas às mencionadas entidades, bem como a seus dependentes.

São dois os regimes de contratação de planos de saúde coletivos:

- a) o coletivo empresarial, o qual garante a assistência à saúde dos funcionários da empresa contratante em razão do vínculo empregatício ou estatutário (art. 5º da RN nº 195/2009 da ANS); e
- b) o coletivo por adesão, contratado por pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, como conselhos, sindicatos, cooperativas e associações profissionais (art. 9º da RN nº 195/2009 da ANS).

Nos contratos de plano de saúde coletivo, portanto, a relação jurídica de direito material envolve uma operadora e uma pessoa jurídica que atua em favor de uma classe (coletivo por adesão) ou em favor de seus respectivos empregados (coletivo empresarial).

Tema 952 do STJ

No fim de 2016, o STJ, ao analisar o reajuste das mensalidades dos planos de saúde individual ou familiar, decidiu que:

O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que:

- (i) haja previsão contratual;
- (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores; e
- (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.

STJ. 2ª Seção. REsp 1568244/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/12/2016 (Recurso Repetitivo - Tema 952).

Esse entendimento acima mencionado se aplica também no caso de planos coletivos?

SIM.

Apesar de o Tema 952/STJ ter sido firmado para os planos individuais e familiares, as razões de decidir do respectivo acórdão contêm argumentação abrangente, que não se limitaram às particularidades desse tipo de plano de saúde, como se pode verificar da leitura das ementas acima transcritas.

Em função disso, as teses firmadas no referido tema passaram a ser aplicadas, por analogia, aos planos coletivos, os quais, inclusive, existem em maior proporção.

A única ressalva a ser feita diz respeito aos planos operados na modalidade de autogestão, aos quais não se aplica o Código de Defesa do Consumidor:

Súmula 608-STJ: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

Planos de saúde de autogestão (também chamados de planos fechados de saúde) são criados por órgãos, entidades ou empresas para beneficiar um grupo restrito de filiados com a prestação de serviços de saúde. Tais planos são mantidos por instituições sem fins lucrativos e administrados paritariamente, de forma que no seu conselho deliberativo ou de administração, há representantes do órgão ou empresa instituidora e também dos associados ou usuários.

O objetivo desses planos fechados é baratear para os usuários o custo dos serviços de saúde, tendo em vista que não visam ao lucro. Exemplo: CASSI (Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil).

Não se aplica o CDC às relações existentes entre operadoras de planos de saúde constituídas sob a modalidade de autogestão e seus filiados.

Assim, as teses firmadas no Tema 952/STJ também se aplicam aos planos coletivos mesmo que oferecidos por entidades de autogestão. Vale ressaltar, contudo, que, quando o tema 952 fala em consumidor, essa nomenclatura não pode ser aplicada para o usuário do plano de saúde administrado por entidade de autogestão porque essa relação jurídica não é regida pelo CDC.

De todo modo, a revisão judicial do reajuste dos planos de autogestão ainda é possível, tomando como fundamentos os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, enunciados no Código Civil, combinados e com a vedação à discriminação do idoso, proclamada no Estatuto do Idoso.

Art. 3º, II, da Resolução nº 63/2003-ANS

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é uma autarquia federal sob regime especial que tem como uma de suas atribuições regulamentar as operadoras de planos de saúde.

A ANS editou a Resolução nº 63, para definir os limites a serem observados pelas operadoras na variação dos preços dos planos de saúde por faixa etária.

O art. 3º, da Resolução prevê o seguinte:

Art. 3º Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições:

I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária;

II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas;

III - as variações por mudança de faixa etária não podem apresentar percentuais negativos.

Havia intensa polêmica a respeito desse inciso II acima. A dúvida era a seguinte:

Como se calcular essa “variação acumulada”?

Essa expressão “variação acumulada” deve ser interpretada em seu sentido matemático. Assim, verifica-se o aumento real de preço ocorrido em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática. É incorreta a simples soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias.

Em suma:

(a) Aplicabilidade das teses firmadas no Tema 952/STJ aos planos coletivos, ressaltando-se, quanto às entidades de autogestão, a inaplicabilidade do CDC.

(b) A melhor interpretação do enunciado normativo do art. 3º, II, da Resolução n. 63/2003, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão “variação acumulada”, referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a simples soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.716.113-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 23/03/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1016) (Info 730).

COMPRA DE IMÓVEIS

Nos contratos firmados na vigência da Lei 13.786/2018, é indevida a intervenção judicial para vedar o abatimento das despesas de corretagem, desde que esteja especificada no contrato, inclusive no quadro-resumo

ODS 12 E 16

É comum que os contratos das empresas de incorporação imobiliária prevejam que o promitente-comprador ("consumidor") será o responsável pelo pagamento da comissão do corretor. Essa cláusula é válida?

Antes da Lei nº 13.786/2018:

O STJ havia decidido que:

É válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.599.511-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/8/2016 (Recurso Repetitivo – Tema 938) (Info 589).

Depois da Lei nº 13.786/2018:

As empresas continuam podendo transferir esse encargo para o consumidor/promitente comprador.

Além disso, a Lei nº 13.786/2018 incluiu o art. 67-A na Lei nº 4.591/64, cujo inciso I dispõe expressamente que, em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, será possível a dedução da integralidade da comissão de corretagem.

Em palavras mais simples, o valor da comissão de corretagem – que foi pago pelo promitente comprador – não será devolvido.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.947.698-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/03/2022 (Info 730).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

O Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública contra uma empresa de incorporação imobiliária. Na ação, foram discutidas questões relacionadas com os contratos de compra de imóveis na planta. O STJ forneceu conclusões sobre o tema dividindo a análise do período anterior e posterior à Lei nº 13.786/2018.

O que fez essa Lei nº 13.788/2018?

A Lei nº 13.786/2018 promoveu profundas alterações na Lei nº 4.591/64 e na Lei nº 6.766/79, para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano.

A Lei nº 4.591/64 trata sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

A Lei nº 6.766/79 dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e prevê os requisitos necessários para que seja estabelecido um loteamento.

Veja abaixo as principais conclusões.

1) O contrato padrão das empresas de incorporação imobiliária, em geral, prevê que ela pode fazer a retenção de 25% dos valores pagos pelo compromissário comprador caso ele desista do negócio. Essa retenção é válida? Há diferença se o promitente comprador já está ocupando o imóvel, ou não?

É válida sim. Esse percentual é válido mesmo que o promitente comprador ainda não tivesse começado a ocupar o imóvel.

Antes da Lei nº 13.786/2018:

A resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel por culpa (ou por pedido imotivado) do consumidor gera o direito de retenção, pelo fornecedor, de parte do valor pago.

Assim, o STJ entende que é justo e razoável que o vendedor retenha parte das prestações pagas pelo consumidor como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, especialmente as despesas administrativas realizadas com a divulgação, comercialização e corretagem, além do pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel, e a eventual utilização do bem pelo comprador.

O percentual de retenção é de 25% dos valores pagos pelos adquirentes. Tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, não havendo diferença, para tal fim, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento.

Depois da Lei nº 13.786/2018:

A Lei nº 13.786/2018 inseriu na Lei nº 4.591/64 boa parte desse entendimento do STJ acima exposto. Podemos assim resumir o novo art. 67-A:

Situação	O que o adquirente terá direito?	O que o incorporador poderá reter?	Se o desfazimento ocorreu depois de entregue a unidade
Desfazimento do contrato em razão de: 1) distrato; ou 2) inadimplemento do adquirente	Restituição das quantias que houver pago diretamente ao incorporador, com correção monetária.	1) a integralidade da comissão de corretagem. 2) pena convencional: • 25% da quantia paga pelo adquirente; • 50% em caso de incorporação submetida ao regime do patrimônio de afetação.	O adquirente responderá também pelos seguintes valores: 1) impostos reais sobre o imóvel; 2) cotas de condomínio e associações de moradores; 3) valor correspondente à fruição do imóvel, equivalente à 0,5% sobre o valor atualizado do contrato, <i>pro rata die</i> ; 4) demais encargos incidentes sobre o imóvel e despesas previstas no contrato.

Obs: o para exigir a pena convencional, o incorporador não precisa demonstrar que sofreu prejuízo. Veja a redação do caput do art. 67-A:

Art. 67-A. Em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, este fará jus à restituição das quantias que houver pago diretamente ao incorporador, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, delas deduzidas, cumulativamente:
I - a integralidade da comissão de corretagem;
II - a pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga.
§ 1º Para exigir a pena convencional, não é necessário que o incorporador alegue prejuízo.

2) O contrato padrão das empresas de incorporação imobiliária prevê que o promitente-comprador ("consumidor") será o responsável pelo pagamento da comissão do corretor. Essa cláusula é válida?
SIM.

Antes da Lei nº 13.786/2018:

O STJ havia decidido que:

É válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.599.511-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/8/2016 (Recurso Repetitivo – Tema 938) (Info 589).

Depois da Lei nº 13.786/2018:

As empresas continuam podendo transferir esse encargo para o consumidor/promitente comprador. Além disso, a Lei nº 13.786/2018 incluiu o art. 67-A na Lei nº 4.591/64, cujo inciso I dispõe expressamente que, em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, será possível a dedução da integralidade da comissão de corretagem. Em palavras mais simples, o valor da comissão de corretagem – que foi pago pelo promitente comprador – não será devolvido.

Nos contratos firmados na vigência da Lei nº 13.786/2018, é indevida a intervenção judicial para vedar o abatimento das despesas de corretagem, desde que esteja especificada no contrato, inclusive no quadro-resumo.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.947.698-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/03/2022 (Info 730).

3) Se a incorporadora imobiliária cobrar indevidamente valores do consumidor, ela terá que devolver em dobro, conforme prevê o parágrafo único do art. 42 do CDC? Para que o consumidor exija a devolução em dobro, ele terá que comprovar a má-fé da empresa?

Inicialmente, vamos relembrar o que prevê o parágrafo único do art. 42 do CDC:

Art. 42 (...)

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Segundo decidiu a Corte Especial do STJ:

A repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, **deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo.**

STJ. Corte Especial. EREsp 1413542/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 21/10/2020.

Como ocorre a comprovação disso? De quem é ônus probatório?

Se o consumidor alega que o fornecedor fez uma cobrança indevida, ele (fornecedor) deverá, na fase instrutória do processo, produzir prova apta a demonstrar que não atuou em contrariedade à boa-fé objetiva, isto é, que não agiu de forma desleal ou descuidada, pois o engano cometido era, sim, justificável, afastando-se, assim, a incidência da sanção civil de devolução em dobro.

DIREITO EMPRESARIAL

FALÊNCIA

É possível a desconsideração da personalidade jurídica incidentalmente no processo falimentar, independentemente de ação própria, verificada a fraude e a confusão patrimonial entre a falida e outras empresas

ODS 16

Uma vez verificada a ocorrência de fraude e confusão patrimonial entre a falida e outras empresas, é possível a desconsideração das personalidades jurídicas incidentalmente no processo falimentar, independentemente de ação própria (anulatória ou revocatória), inclusive com o objetivo de arrecadar bens das sociedades empresariais envolvidas na fraude reconhecida pelas instâncias ordinárias. Precedentes.

A desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os seus requisitos, pode ser requerida a qualquer tempo, não se submetendo, à minguada de previsão legal, a prazos decadenciais ou prescricionais.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.686.123-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Desconsideração da personalidade jurídica

O ordenamento jurídico prevê algumas situações em que essa autonomia patrimonial pode ser afastada. Tais hipóteses são chamadas de “desconsideração da personalidade jurídica” (disregard of legal entity ou teoria do superamento da personalidade jurídica).

Quando se aplica a desconsideração da personalidade jurídica, os bens particulares dos administradores ou sócios são utilizados para pagar dívidas da pessoa jurídica.

Desconsideração da personalidade jurídica no CC-2002

A desconsideração da personalidade jurídica, no âmbito das relações civis gerais, está disciplinada no art. 50 do CC.

Regras processuais sobre a desconsideração da personalidade jurídica

O CPC/2015, de forma inovadora, trouxe regras para disciplinar o procedimento para a decretação ou não da desconsideração da personalidade jurídica no processo.

O Código previu que essa desconsideração poderá ser postulada de duas formas:

- a) em caráter principal, quando o pedido é formulado já na petição inicial;
- b) em caráter incidental, quando o pedido é feito no curso do processo.

É possível a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar?

SIM. Veja o que diz o art. 134 do CPC:

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Nesse sentido:

Enunciado 247 FPPC: Aplica-se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar.

É possível também a desconsideração da personalidade jurídica incidentalmente no processo falimentar?

SIM.

A Segunda Seção do STJ, por ocasião do julgamento do AgRg nos EREsp 418.385/SP, ocorrido em 14/3/2012, consolidou o entendimento de que, uma vez verificada a ocorrência de fraude e confusão patrimonial entre a falida e outras empresas, é possível a desconsideração das personalidades jurídicas incidentalmente no processo falimentar, independentemente de ação própria (anulatória ou revocatória), inclusive com o objetivo de arrecadar bens das sociedades empresariais envolvidas na fraude.

Cabe assinalar que a desconsideração da personalidade jurídica não implica na invalidade, absoluta ou relativa, dos atos praticados. A análise não se situa no plano da validade, e sim no da eficácia desses negócios jurídicos. Quer isso dizer que esses negócios permanecem válidos, não foram declarados nulos nem anulados. Apenas não surtem efeitos em relação à massa falida. Por isso é que, sem se levar em conta a personalidade jurídica da atual titular do domínio, podem esses bens ser arrecadados, como se ainda pertencessem à empresa falida.

Na medida em que a hipótese qualifica-se como de ineficácia relativa, e não de invalidação, não se pode deixar de convir que se assemelha, sob esse prisma, aos casos de fraude de execução. Quanto a esses, há norma expressa autorizando a execução direta, sem necessidade de prévia declaração judicial.

Além disso, está jurisprudencialmente definido que pode o juiz, incidentalmente, no processo de execução, proclamar a ineficácia da alienação de bens e três observações impõem a respeito.

A primeira é a de que a ineficácia, diferentemente da anulabilidade, não depende de processo de conhecimento para ser reconhecida em juízo.

A segunda é a de que essa decisão, podendo ser tomada na execução singular, nada impede que o seja igualmente na execução coletiva (até com mais razão, ante o interesse público existente na falência).

E a terceira é a de que a declaração de ineficácia, podendo ser expressa por meio de decisão (e não de sentença), não pode, sob pena de incoerência, restringir-se aos casos de fraude de execução, devendo por isso aplicar-se também às hipóteses em que o negócio seja ineficaz por outro motivo (como acontece na desconsideração da personalidade jurídica).

A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social (REsp 1.266.666/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 25/8/2011).

Por fim, a desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os seus requisitos, pode ser requerida a qualquer tempo, não se submetendo, à minguada de previsão legal, a prazos decadenciais ou prescricionais.

Em suma:

É possível a desconsideração da personalidade jurídica incidentalmente no processo falimentar, independentemente de ação própria, verificada a fraude e a confusão patrimonial entre a falida e outras empresas.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.686.123-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Cram down é a possibilidade de o magistrado conceder a recuperação judicial mesmo tendo o plano sido recusado pela assembleia (art. 58, § 1º da Lei 11.101/2005)

ODS16

É cabível a homologação pelo juízo do plano de recuperação judicial rejeitado pelos credores em assembleia (*cram down*), cumpridos os requisitos legais previstos no art. 58 da Lei nº 11.101/2005.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.788.216-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Recuperação judicial

A recuperação judicial surgiu para substituir a antiga “concordata” e tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise do devedor, a fim de permitir que a atividade empresarial se mantenha e, com isso, sejam preservados os empregos dos trabalhadores e os interesses dos credores.

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

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

Fases da recuperação

De forma resumida, a recuperação judicial possui 3 fases:

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

Plano de recuperação

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

Este plano deverá conter:

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

Créditos que estão sujeitos à recuperação judicial

Na recuperação judicial, a empresa devedora, que está “sufocada” por dívidas, irá pagar os seus credores de uma forma mais “suave”, a fim de que consiga quitar todos os débitos e se manter funcionando.

Assim, os credores da empresa em recuperação judicial são inscritos no “quadro geral de credores”, e cada um receberá seu crédito de acordo com o que for definido no plano de recuperação.

Credores são avisados sobre o plano, podendo apresentar objeções

Após o devedor apresentar o plano de recuperação, o juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano e fixando prazo para a manifestação de eventuais objeções.

Desse modo, os credores serão chamados a analisar esse plano e, se não concordarem com algo, poderão apresentar objeção.

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

Se não houver objeção dos credores

Caso nenhum credor apresente objeção ao plano no prazo fixado, considera-se que houve aprovação tácita.

Nessa hipótese, não será necessária a convocação de assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano.

Se houver objeção por parte dos credores

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

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

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

c) não aprovar o plano.

Imagine agora a seguinte situação adaptada:

A empresa Conduspar pediu recuperação judicial.

O plano de recuperação foi votado e rejeitado pelos credores presentes na assembleia-geral.

Mesmo com a rejeição do plano, o juiz concedeu a recuperação, deixando, assim, de declarar a falência da sociedade empresária.

Indaga-se: isso é possível?

SIM. Essa possibilidade está prevista no art. 58, § 1º da Lei nº 11.101/2005:

Art. 58 (...)

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II - a aprovação de 3 (três) das classes de credores ou, caso haja somente 3 (três) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 (duas) das classes ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas, sempre nos termos do art. 45 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

Essa possibilidade é denominada de “cram down”.

Manoela Justino Bezerra Filho assim explica o instituto:

“Terá o juiz, no entanto, a faculdade de impor a aceitação de um plano não aprovado pelos credores, desde que os demais requisitos tenham sido atendidos e seja 'fair and equitable' (justo e equitativo) em relação a cada uma das classes que o tiverem rejeitado. O plano deve obedecer à regra 'in the best interest of creditors' (no melhor interesse dos credores), ou seja, deve proporcionar-lhes pelo menos o que lhes caberia na hipótese de liquidação (falência) da empresa. Ao juiz competirá homologar (confirm) o plano”. (Recuperação empresarial e falência, Manoel Justino Bezerra Filho et al. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018; v. 5, coordenação Modesto Carvalhosa, capítulo II, subitem 6).

Em suma:

É cabível a homologação pelo juízo do plano de recuperação judicial rejeitado pelos credores em assembleia (*cram down*), cumpridos os requisitos legais previstos no art. 58 da Lei nº 11.101/2005.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.788.216-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Não sendo aprovado o plano na forma estipulada nos precitados artigos, a Lei nº 11.101/2005, em seu art. 58, § 1º, prevê a possibilidade de a recuperação ser concedida mediante a verificação de um quórum alternativo.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.388.051/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/09/2013.

Questionamento quanto ao prazo de carência, pois não havia sincronicidade com o biênio de fiscalização judicial

Outro aspecto questionado no recurso que chegou ao STJ foi o fato de o prazo de carência não ser igual ao prazo de 2 anos de fiscalização judicial previsto no art. 61 da Lei nº 11.101/2005.

O STJ entendeu que não havia ilegalidade nisso.

O objetivo do plano de recuperação não é outro senão alcançar aos credores, que agora decidem os rumos da empresa em precária situação econômico-financeira, ferramenta para alterar amplamente as obrigações, novando as dívidas de que são titulares, pelo que submetem a minoria à vontade da maioria, tendo em vista o propósito maior de superação da crise.

Assim, não se pode pretender que o prazo de solvabilidade esteja amarrado ao prazo de fiscalização pelo juízo dentro da recuperação de judicial, até mesmo porque tal conclusão não fora expressada pelo legislador, que deixou ao alvedrio dos contratantes, quando da celebração do plano, o estabelecimento das regras que lhe são pertinentes.

A Assembleia é soberana para a aprovação do plano que se mantenha dentro da legalidade e dos princípios gerais de direito e, no que concerne, não há empecilho legal à previsão de carência assíncrona à fiscalização judicial do juízo da recuperação.

O plano de recuperação é um negócio jurídico celebrado entre o devedor e os credores (a maioria deles, pelo menos), tendo convolado vontades de ambas as partes no sentido de estender carências.

Vale ressaltar ainda que esse art. 61 foi alterado pela Lei nº 14.112/2020, deixando claro que o biênio fiscalizatório não possui sincronicidade com o início do pagamento.

Lei nº 11.101/2005	
Antes da Lei nº 14.112/2020	Depois da Lei nº 14.112/2020
Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.	Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o juiz poderá determinar a manutenção do devedor em recuperação judicial até que sejam cumpridas todas as obrigações previstas no plano que vencerem até, no máximo, 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial, independentemente do eventual período de carência.

Por derradeiro, não se pode fazer tábula rasa do que disposto no art. 62 da Lei nº 11.101/2005, que previra, mesmo ao final do biênio da recuperação concedida, o dever de cumprimento das obrigações traçadas no plano, pois, ocorrido o inadimplemento, o credor poderá ajuizar ação de execução de título judicial ou requerer a falência da sociedade por impontualidade. Esta a sua redação, que há de ser lida conjuntamente à norma do art. 94, III, “g” da Lei nº 11.101/2005:

Art. 62. Após o período previsto no art. 61 desta Lei, no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei.

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

(...)

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

(...)

g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Os encargos derivados de adiantamento de contratos de câmbio se submetem aos efeitos da recuperação judicial da devedora

Assunto já preciado no Info 661-STJ

ODS 16

O crédito referente ao efetivo adiantamento do contrato de câmbio deve ser objeto de pedido de restituição nos autos da recuperação judicial e os respectivos encargos reclamam habilitação no quadro geral de credores, por estarem sujeitos ao regime especial, mostrando-se inadequada a execução direta.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.723.978-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Créditos que estão sujeitos à recuperação judicial

Na recuperação judicial, a empresa devedora, que está “sufocada” por dívidas, irá pagar os seus credores de uma forma mais “suave”, a fim de que consiga quitar todos os débitos e se manter funcionando. Assim, os credores da empresa em recuperação judicial são inscritos no “quadro geral de credores”, e cada um receberá seu crédito de acordo com o que for definido no plano de recuperação. Um dos temas importantes sobre esse assunto é saber quais créditos estão sujeitos à recuperação judicial, ou seja, quais credores irão ter que receber seus créditos conforme o plano de recuperação.

Regra

Em regra, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação judicial, ainda que não vencidos (art. 49, *caput*, da Lei nº 11.101/2005).
Ex: a empresa tem que pagar uma dívida com um fornecedor daqui a 9 meses; se o pedido de recuperação foi feito hoje, esse crédito já será incluído nas regras da recuperação judicial, mesmo que ainda não tenha chegado a data do vencimento.

Consequência dessa regra:

Tendo sido decretada a recuperação judicial, os credores irão receber conforme o plano. Como consequência disso, em regra, as ações e execuções que tramitam contra a empresa em recuperação são suspensas para poder não atrapalhar a execução do plano. Veja:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

- I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;
 - II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;
 - III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.
- (...)

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.

Esse prazo em que haverá a pausa momentânea das ações e execuções é chamado de *stay period* e tem por objetivo permitir que o devedor em crise consiga negociar, de forma conjunta com todos os credores (plano de recuperação) e, ao mesmo tempo, preservar o patrimônio do empreendimento, que ficará livre, por um determinado período de respiro, de eventuais constrições (ex: penhora) de bens necessários à continuidade da atividade empresarial. Com isso, minimiza-se o risco de haver uma falência.

Exceções à regra:

A regra acima exposta (caput do art. 49) possui exceções que estão elencadas nos §§ 3º e 4º.

Dessa feita, nesses parágrafos estão previstos determinados créditos que NÃO se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial.

Veja o § 4º, que interessa para explicar o julgado:

Art. 49 (...)

§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

O inciso II do art. 86, por sua vez, preconiza:

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro:

(...)

II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

Desse modo, os valores relacionados com adiantamento a contrato de câmbio (art. 86, II) não se sujeitam aos efeitos da falência, por força do § 4º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005. São considerados créditos extraconcursais.

O que é adiantamento a contrato de câmbio (ACC)?

O exportador, quando vende uma mercadoria para um outro país estrangeiro, algumas vezes demora muito tempo para receber o valor devido. Isso porque o comprador que está localizado no estrangeiro só aceita pagar (tudo ou pelo menos a maior parte) depois que a mercadoria chega ao destino.

Assim, entre faturar o pedido e receber a quantia, o exportador demora um tempo para receber efetivamente o pagamento.

Pensando nisso, os bancos oferecem um serviço ao exportador, que é o adiantamento sobre contrato de câmbio (ACC). A instituição financeira antecipa parcial ou totalmente para o exportador o valor dos produtos vendidos ao exterior e que ainda irão demorar um pouco para serem entregues.

O adiantamento é feito em moeda nacional, referente ao valor da venda feita em moeda estrangeira. Nesse caso, a conversão é feita pela taxa de câmbio corrente do dia da contratação do ACC. Por isso, o adiantamento tem uma outra vantagem que é a de permitir que o exportador receba o seu pagamento em uma taxa de câmbio fixa, protegendo-se de possíveis variações cambiais até a entrega do produto.

Resumindo: ACC (adiantamento sobre contrato de câmbio) é um serviço por meio do qual o banco faz a antecipação de recursos para o exportador, em moeda nacional (Reais), enquanto ele não recebe o dinheiro da exportação.

O que são os “encargos derivados do adiantamento de contratos de câmbio”?

O exportador que celebrou um ACC terá que, depois de um tempo que for combinado, devolver ao banco os recursos que a ele foram adiantados. Ocorre que, além da quantia principal adiantada, o exportador também terá que pagar outros valores acessórios, como juros, multa, taxas etc.

ACC está fora dos efeitos da falência

Conforme vimos acima, os valores relacionados com adiantamento a contrato de câmbio (art. 86, II) não se sujeitam aos efeitos da falência, por força do § 4º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005. São considerados créditos extraconcursais.

Assim, quando o exportador for devolver os valores ao banco, a instituição financeira não precisará entrar na “fila” de credores. A ACC está fora do concurso de credores. É um crédito extraconcursal. Nesse sentido:

(...) o crédito resultante de adiantamento de contrato de câmbio não se submete aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 4º, da Lei n. 11.101/2005.

STJ. 3ª Turma. AgRg no REsp 1444410/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 27/10/2015.

A dúvida que surgiu foi a seguinte: os ENCARGOS derivados do adiantamento de contratos de câmbio estão também incluídos no § 4º do art. 49 e, portanto, estão fora dos efeitos da recuperação judicial?
NÃO.

- adiantamento de contratos de câmbio: não se submete aos efeitos da recuperação judicial. São créditos extraconcursais previstos no § 4º do art. 49.
- ENCARGOS derivados de adiantamento de contratos de câmbio: submetem-se aos efeitos da recuperação judicial da empresa devedora. Não estão abrangidos pela previsão do § 4º do art. 49.

Os encargos derivados de adiantamento de contratos de câmbio se submetem aos efeitos da recuperação judicial da devedora.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.810.447-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/11/2019 (Info 661).

O art. 49, § 4º, da Lei nº 11.101/2005 autoriza a exclusão apenas do montante principal adiantado pela instituição financeira à recuperanda (devidamente atualizado), mas não abrange os encargos correlatos. A própria interpretação literal dos dispositivos revela que estão fora dos efeitos da recuperação judicial apenas “a importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional”.

O STJ reiterou esse entendimento no seguinte julgado:

O crédito referente ao efetivo adiantamento do contrato de câmbio deve ser objeto de pedido de restituição nos autos da recuperação judicial e os respectivos encargos reclamam habilitação no quadro geral de credores, por estarem sujeitos ao regime especial, mostrando-se inadequada a execução direta.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.723.978-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Mesmo que o valor da condenação, o valor da causa ou o valor do proveito econômico sejam elevados, os honorários advocatícios devem ser fixados segundo os percentuais dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC, não sendo caso de fixação por equidade

Importante!!!

ODS 16

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

- a) da condenação; ou**
- b) do proveito econômico obtido; ou**
- c) do valor atualizado da causa.**

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

STJ. Corte Especial. REsp 1.850.512-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/03/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1076) (Info 730).

Os honorários advocatícios dividem-se em:

- a) Contratuais (convencionados): ajustados entre a parte e o advogado por meio de um contrato.
- b) Sucumbenciais: são arbitrados pelo juiz e pagos, em regra, pela parte vencida na demanda ao advogado da parte vencedora, na forma do art. 85 do CPC/2015. Os honorários sucumbenciais serão incluídos na condenação, ou seja, irão figurar na sentença (título executivo).

O presente julgado envolve os critérios para condenação em honorários advocatícios sucumbenciais.

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa “ABC” Ltda ajuizou ação de cobrança contra a empresa “XYZ” Ltda cobrando R\$ 1 milhão.

O juiz julgou o pedido improcedente, reconhecendo a prescrição.

A sentença condenou a empresa autora a pagar honorários advocatícios em favor do advogado da empresa ré no valor de apenas R\$ 10 mil. O magistrado argumentou o seguinte:

- normalmente, a condenação em honorários advocatícios é fixada segundo os critérios do art. 85, § 2º do CPC:

Art. 85 (...)

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

- I - o grau de zelo do profissional;
- II - o lugar de prestação do serviço;
- III - a natureza e a importância da causa;
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

- ocorre que, se eu aplicasse esse dispositivo no caso concreto, os honorários seriam fixados entre 10% e 20% sobre R\$ 1 milhão, ou seja, o advogado receberia entre R\$ 100 mil a R\$ 200 mil;

- esse valor seria muito alto para uma causa que foi resolvida de forma simples com o reconhecimento da prescrição;
- desse modo, como o valor da causa é muito elevado (R\$ 1 milhão), os honorários devem ser fixados por apreciação equitativa, aplicando-se por analogia o art. 85, § 8º do CPC:

Art. 85 (...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

- fazendo uma apreciação equitativa, entendo que R\$ 10 mil é um valor razoável para o trabalho do advogado.

Imagine agora uma outra situação hipotética semelhante, mas envolvendo a Fazenda Pública:

O Fisco estadual lavrou auto de infração contra uma empresa e exigiu que ela pagasse R\$ 1 milhão de tributos e multa.

A empresa ajuizou ação pedindo a declaração de nulidade do auto de infração e a inexigibilidade dos débitos.

O juiz julgou o pedido da autora totalmente procedente.

A sentença condenou o Estado a pagar honorários advocatícios em favor dos advogados da autora no valor de apenas R\$ 2 mil. De maneira semelhante como no primeiro caso, o magistrado argumentou o seguinte:

- normalmente, a condenação em honorários advocatícios envolvendo a Fazenda Pública é fixada segundo os critérios do art. 85, § 3º do CPC:

Art. 85 (...)

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

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

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

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

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

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

- se eu aplicasse esse dispositivo no caso concreto, os honorários seriam fixados entre 8% e 10% sobre R\$ 1 milhão, ou seja, os advogados receberiam entre R\$ 80 e R\$ 100 mil;
- ocorre que isso seria muito para uma causa simples;
- logo, como o proveito econômico é muito elevado (R\$ 1 milhão), os honorários devem ser fixados por apreciação equitativa, aplicando-se por analogia o art. 85, § 8º do CPC.

O STJ concordou com os argumentos dos magistrados nesses dois casos hipotéticos acima narrados?
NÃO.

Se a condenação não envolver a Fazenda Pública, a regra geral é a do § 2º do art. 85

Se a condenação não envolver a Fazenda Pública, como regra, os honorários advocatícios deverão ser fixados de acordo com os critérios do § 2º do art. 85.

Desse modo, o § 2º do art. 85 do CPC/2015 traz uma regra geral e obrigatória.

A regra geral e obrigatória é a de que os honorários sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20%. Esse percentual deverá incidir:

- 1ª opção: sobre o valor da condenação;
- 2ª opção: sobre o proveito econômico objetivo; ou
- 3ª opção: sobre o valor atualizado da causa (caso não seja possível mensurar o proveito econômico).

Se a condenação envolver a Fazenda Pública, a regra geral é a do § 3º do art. 85

Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do art. 85, com os percentuais do § 3º.

Aplicação da regra de equidade do § 8º do art. 85 do CPC é excepcional

O CPC somente autoriza a aplicação do § 8º do art. 85 (apreciação equitativa do juiz) nas seguintes situações excepcionais:

- 1) se o proveito econômico for inestimável;
- 2) se o proveito econômico for irrisório; ou
- 3) se o valor da causa for muito baixo.

O Enunciado nº 6 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF é nesse sentido: “A fixação dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa só é cabível nas hipóteses previstas no § 8º, do art. 85 do CPC”.

Confira novamente a redação do dispositivo:

Art. 85 (...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Veja que o CPC não permite que se aplique o § 8º do art. 85 nos casos em que o valor da condenação, o valor da causa ou o valor do proveito econômico forem elevados. Não existe essa previsão no § 8º acima transcrito. Logo, não cabe ao Poder Judiciário, ainda que sob o manto da proporcionalidade e razoabilidade, reduzir a aplicabilidade do dispositivo legal em comento, decorrente de escolha legislativa explicitada com bastante clareza.

O que significa proveito econômico “inestimável”? Poderíamos enquadrar nessa previsão o proveito econômico muito elevado?

NÃO. Quando o § 8º do art. 85 menciona proveito econômico “inestimável”, ele está se referindo àquelas causas em que não é possível atribuir um valor patrimonial à lide. Exemplos: nas demandas ambientais ou nas ações de família. Não se deve, portanto, confundir “valor inestimável” com “valor elevado”.

O § 3º do art. 85 do CPC/2015 teve por objetivo superar o antigo entendimento jurisprudencial

Antes do CPC/2015, o STJ possuía jurisprudência firmada no sentido de que deveriam ser aplicados honorários por equidade quando a Fazenda Pública fosse vencida, o que se fazia com base no art. 20, § 4º, do CPC revogado.

Esse § 3º do art. 85 teve a intenção de superar esse antigo posicionamento jurisprudencial.

Vale ressaltar que o fato de a nova legislação ter surgido como uma reação capitaneada pelas associações de advogados à postura dos tribunais de fixar honorários em valores irrisórios, quando a demanda tinha a Fazenda Pública como parte, não torna a norma inconstitucional nem autoriza o seu descarte.

Além disso, há que se ter em mente que o entendimento do STJ fora firmado sob a égide do CPC revogado. É perfeitamente legítimo ao Poder Legislativo editar nova regulamentação legal em sentido diverso do que vinham decidindo os tribunais. Cabe aos tribunais interpretar e observar a lei, não podendo,

entretanto, descartar o texto legal por preferir a redação dos dispositivos decaídos. A atuação do legislador que acarreta a alteração de entendimento firmado na jurisprudência não é fenômeno característico do Brasil, sendo conhecido nos sistemas de *common law* como *overriding*.

Art. 8º do CPC não autoriza que se aplique a equidade na fixação dos honorários fora das hipóteses legais

O art. 8º do CPC prevê o seguinte:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Havia algumas vozes defendendo que esse dispositivo poderia ser invocado para se aplicar a equidade nos casos em que os honorários fossem fixados em valores muito altos.

O STJ não concordou com essa argumentação.

Não se pode alegar que o art. 8º do CPC permita que o juiz afaste o art. 85, §§ 2º e 3º, com base na razoabilidade e proporcionalidade, quando os honorários resultantes da aplicação dos referidos dispositivos forem elevados.

O CPC/2015, preservando o interesse público, estabeleceu disciplina específica para a Fazenda Pública, traduzida na diretriz de que quanto maior a base de cálculo de incidência dos honorários, menor o percentual aplicável. O julgador não tem a alternativa de escolher entre aplicar o § 8º ou o § 3º do art. 85, mesmo porque só pode decidir por equidade nos casos previstos em lei, conforme determina o art. 140, parágrafo único, do CPC/2015:

Art. 140. (...)

Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Mas e se a causa foi mais “simples” e demandou “pouco” trabalho do advogado?

O argumento de que a simplicidade da demanda ou o pouco trabalho exigido do causídico vencedor levariam ao seu enriquecimento sem causa, deve ser utilizado não para respaldar apreciação por equidade, mas sim para balancear a fixação do percentual dentro dos limites do art. 85, § 2º, ou dentro de cada uma das faixas dos incisos contidos no § 3º do referido dispositivo.

Assim, se a causa foi mais “simples”, o juiz fixará no percentual mínimo, no entanto, desde que dentro das faixas previstas nos §§ 2º e 3º do art. 85.

Desse modo, a suposta baixa complexidade do caso não pode ser considerada como elemento para afastar os percentuais previstos na lei. Esse dado já foi levado em consideração pelo legislador, que previu “a natureza e a importância da causa” como um dos critérios para a determinação do valor dos honorários (art. 85, § 2º, III, do CPC), limitando, porém, a discricionariedade judicial a limites percentuais.

Assim, se tal elemento já é considerado pelo suporte fático abstrato da norma, não é possível utilizá-lo como se fosse uma condição extraordinária, a fim de afastar a incidência da regra.

Idêntico raciocínio se aplica à hipótese de trabalho reduzido do advogado vencedor, uma vez que tal fator é considerado no suporte fático abstrato do art. 85, § 2º, IV, do CPC/2015 (“o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”).

Preocupação com o erário já foi demonstrada pelo legislador que previu no § 3º do art. 85 percentuais mais baixos que os trazidos pelo § 2º

Na maioria das vezes, a preocupação com a fixação de honorários elevados ocorre quando a Fazenda Pública é derrotada, diante da louvável consideração com o dinheiro público.

Ocorre que o próprio legislador anteviu a situação e cuidou de resguardar o erário, criando uma regra diferenciada para os casos em que a Fazenda Pública for parte. Foi nesse sentido que o art. 85, § 3º, previu a fixação escalonada de honorários, com percentuais variando entre 1% e 20% sobre o valor da

condenação ou do proveito econômico, sendo os percentuais reduzidos à medida que se elevar o proveito econômico. Impede-se, assim, que haja enriquecimento sem causa do advogado da parte adversa e a fixação de honorários excessivamente elevados contra o ente público.

Não é adequado ignorar a redação do referido dispositivo legal a fim de criar o próprio juízo de razoabilidade, especialmente em hipótese não prevista em lei.

Valor dos honorários deve ser analisado antes de se ajuizar a demanda e serve como desestímulo contra lides temerárias

Cabe ao autor - quer se trate do Estado, das empresas, ou dos cidadãos - ponderar bem a probabilidade de ganhos e prejuízos antes de ajuizar uma demanda, sabendo que terá que arcar com os honorários de acordo com o proveito econômico ou valor da causa, caso vencido. O valor dos honorários sucumbenciais, portanto, é um dos fatores que deve ser levado em consideração no momento da propositura da ação.

É muito comum ver no STJ a alegação de honorários excessivos em execuções fiscais de altíssimo valor posteriormente extintas. Ocorre que tais execuções muitas vezes são propostas sem maior escrutínio, dando-se a extinção por motivos previsíveis, como a flagrante ilegitimidade passiva, o cancelamento da certidão de dívida ativa, ou por estar o crédito prescrito. Ou seja, o ente público aduz em seu favor a simplicidade da causa e a pouca atuação do causídico da parte contrária, mas olvida o fato de que foi a sua falta de diligência no momento do ajuizamento de um processo natimorto que gerou a condenação em honorários. O Poder Judiciário não pode premiar tal postura.

A fixação de honorários por equidade nessas situações - muitas vezes aquilatando-os de forma irrisória - apenas contribui para que demandas frívolas e sem possibilidade de êxito continuem a ser propostas diante do baixo custo em caso de derrota.

O art. 20 da LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942), incluído pela Lei nº 13.655/2018, prescreve que, “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Como visto, a consequência prática do descarte do texto legal do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º, do CPC, sob a justificativa de dar guarida a valores abstratos como a razoabilidade e a proporcionalidade, será um poderoso estímulo comportamental e econômico à propositura de demandas frívolas e de caráter predatório.

Em suma:

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

- a) da condenação; ou**
- b) do proveito econômico obtido; ou**
- c) do valor atualizado da causa.**

II) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação:

- a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou**
- b) o valor da causa for muito baixo.**

STJ. Corte Especial. REsp 1.850.512-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/03/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1076) (Info 730).

Não houve modulação dos efeitos

O STJ afirmou que não seria caso de modulação dos efeitos, de forma que o entendimento acima exposto pode ser aplicado mesmo para processos anteriores ao julgamento.

SENTENÇA

Promitente comprador havia ajuizado ação pedindo direitos relacionados ao imóvel, no entanto, em outro processo foi desconstituída a promessa de compra e venda; logo, o autor tornou-se parte ilegítima

Deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa da parte para ajuizar demanda de resolução contratual de arrendamento rural quando se forma coisa julgada em processo em trâmite, no qual se reconhece a resolução do compromisso de compra e venda do imóvel no qual se fundava o alegado direito.

Havendo posterior decisão judicial, com trânsito em julgado, reconhecendo a resolução do compromisso de compra e venda de imóvel rural - título no qual se fundava o alegado direito do autor -, evidente sua ilegitimidade ativa para ajuizar demanda de resolução de contrato de arrendamento rural, relativo ao bem em questão.

O julgamento deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, de modo que a ocorrência de fato/circunstância jurídica superveniente deve ser considerada quando da apreciação da controvérsia, inclusive no âmbito dos recursos extraordinários, a fim de evitar decisões contraditórias ou violação à coisa julgada posteriormente formada.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.237.567-MT, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Usufruto

Usufruto é...

- o direito real e temporário
- de usar e fruir (retirar frutos e utilidades)
- coisa alheia (bem móvel ou imóvel),
- de forma gratuita,
- sem alterar-lhe a substância ou destinação econômica.

Exemplo: a mãe tinha uma casa e resolve doar para seu filho. Ao fazer a doação, contudo, a mãe estabelece seu direito real de usufruto sobre o imóvel enquanto viver (usufruto vitalício). Assim, a mãe terá o direito real de usar e fruir da casa (no caso, morar) até que venha a falecer.

Veja abaixo os personagens envolvidos no usufruto:

USUFRUTUÁRIO	NU-PROPRIETÁRIO
É o titular do direito real de usufruto.	É o titular do domínio.
É o detentor do domínio útil do bem, uma vez que a ele pertencem o uso e o gozo sobre a coisa.	Tem apenas a nua propriedade, despida dos direitos de usar e fruir. O nu-proprietário mantém apenas os direitos de dispor e reivindicar o bem.
Tem a posse direta do bem.	Tem a posse indireta do bem.
Em nosso exemplo, é a mãe.	Em nosso exemplo, é o filho.

O usufruto está disciplinado nos arts. 1.390 a 1.411 do Código Civil.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Socorro e Cícero, irmãos, eram proprietários de uma fazenda. Cada um tinha 50% do imóvel. Eles concederam a seu pai, Frederico, o usufruto vitalício desse imóvel.

Ocorre que Frederico (usufrutuário) já estava idoso e cansado e, em razão disso, decidiu arrendar o imóvel para Pedro.

Assim, Pedro ficou com direito de explorar a Fazenda e, em troca, teria que pagar R\$ 20 mil mensais a Frederico.

Socorro celebrou compromisso de compra e venda com João, comprometendo-se a alienar a sua metade do imóvel rural para ele.

Frederico faleceu.

Ação de resolução contratual do arrendamento rural (processo 1)

João, promitente-comprador, ajuizou ação contra Cícero (coproprietário) e Pedro (arrendatário) alegando, com a morte, extinguiu-se o usufruto e que ele, como proprietário de 50% do imóvel, pleiteava a resolução contratual do arrendamento rural. Vamos denominar essa demanda de processo 1.

O juiz julgou o pedido de João procedente, sentença que foi mantida pelo TJ.

Cícero e Pedro interpuseram recurso especial.

Ação de resolução do compromisso de compra e venda (processo 2)

Antes que o processo 1 terminasse, Socorro ajuizou ação contra João pedindo a resolução do compromisso de compra e venda.

O juízo julgou o pedido procedente e declarou a resolução do compromisso de compra e venda firmado entre Socorro e João.

Arguição de ilegitimidade de João com base na sentença que reconheceu a simulação

Cícero juntou essa sentença no processo 1 dizendo que João não tinha legitimidade para a ação de resolução contratual do arrendamento rural.

Vale ressaltar que essa juntada foi feita no STJ considerando que, conforme explicado acima, estava se aguardando julgar o recurso especial.

João contra-argumentou alegando que não se poderia mais juntar esse documento nem se alegar a ilegitimidade tendo em vista que o processo já se encontrava apenas aguardando o recurso especial.

A ilegitimidade de João foi reconhecida pelo STJ?

SIM.

Deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa da parte para ajuizar demanda de resolução contratual de arrendamento rural quando se forma coisa julgada em processo em trâmite, no qual se reconhece a resolução do compromisso de compra e venda do imóvel no qual se fundava o alegado direito.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.237.567-MT, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Segundo o art. 493 do CPC:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

Essa regra existe porque o julgamento deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, de modo que a ocorrência de fato/circunstância jurídica superveniente deve ser considerada quando da apreciação da controvérsia, inclusive no âmbito dos recursos extraordinários, a fim de evitar decisões contraditórias ou violação à coisa julgada posteriormente formada.

Nesse sentido:

Conhecido o recurso especial, esta Corte detém cognição ampla para o julgamento da lide, podendo, ao aplicar o direito à espécie, levar em consideração fatos novos, extintivos do direito de uma das partes, ocorridos posteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 493 do CPC/15.

STJ. 3ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1327956/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 27/06/2017.

Não sendo o autor proprietário (ou promissário comprador) da Fazenda, conforme reconhecido na sentença judicial transitada em julgado, não detém ele legitimidade para prosseguir com a ação de resolução do contrato de arrendamento rural outrora celebrado por quem detinha o usufruto do bem, cumulada com reintegração de posse.

RECURSOS (TEMPESTIVIDADE)

O erro do sistema eletrônico do Tribunal de origem na indicação do término do prazo recursal é apto a configurar justa causa para afastar a intempestividade do recurso

Importante!!!

ODS 16

A falha induzida por informação equivocada prestada por sistema eletrônico de tribunal deve ser levada em consideração, em homenagem aos princípios da boa-fé e da confiança, para a aferição da tempestividade do recurso.

STJ. Corte Especial. EAREsp 1.759.860-PI, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/03/2022 (Info 730).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra Pedro e Paulo.

O juiz julgou o pedido procedente.

Os réus, com advogados de escritórios diferentes, interpuseram apelação.

O TJ negou provimento às apelações.

Pedro foi intimado do acórdão do TJ em 16/2/2018.

Vale ressaltar que o sistema eletrônico do TJ efetuou a intimação e calculou o prazo de 30 dias úteis (art. 229 do CPC) para a interposição de recurso, fixando a data final para 4/4/2018.

Pedro interpôs o recurso neste exato dia (04/04/2018).

Ocorre que essa informação estava errada. O termo final do prazo era dia 02/04/2018. Isso significa que Pedro, induzido em erro pelo sistema eletrônico do TJ, interpôs o recurso especial intempestivamente.

Diante dessa peculiaridade, é possível considerar que o recurso foi tempestivo?

SIM.

Se houve um erro do sistema eletrônico do Tribunal na indicação do término do prazo recursal e, em razão disso, a parte interpôs o recurso intempestivamente, essa circunstância pode ser utilizada como justa causa para prorrogação do prazo, aplicando-se a regra prevista no art. 223 do CPC/2015:

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

Embora seja ônus do advogado a prática dos atos processuais segundo as formas e prazos previstos em lei, o CPC abre a possibilidade de a parte indicar motivo justo para o seu eventual descumprimento, a fim de mitigar a exigência.

Considerando o avanço das ferramentas tecnológicas e a larga utilização da internet para divulgação de dados processuais, eventuais falhas do próprio Poder Judiciário na prestação dessas informações não podem prejudicar as partes.

Dessa forma, a falha induzida por informação equivocada prestada por sistema eletrônico de tribunal deve ser levada em consideração, em homenagem aos princípios da boa-fé e da confiança, para a aferição da tempestividade do recurso.

Ainda que os dados disponibilizados pela internet sejam “meramente informativos” e não substituam a publicação oficial (fundamento dos precedentes em contrário), isso não impede que se reconheça ter havido justa causa no descumprimento do prazo recursal pelo litigante, induzido por erro cometido pelo próprio Tribunal.

Em suma:

O erro do sistema eletrônico do Tribunal de origem na indicação do término do prazo recursal é apto a configurar justa causa para afastar a intempestividade do recurso.

STJ. Corte Especial. EAREsp 1.759.860-PI, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/03/2022 (Info 730).

Em reforço ao que foi exposto acima, vale a pena lembrar a regra do art. 197 do CPC:

Art. 197. Os tribunais divulgarão as informações constantes de seu sistema de automação em página própria na rede mundial de computadores, gozando a divulgação de presunção de veracidade e confiabilidade.

Parágrafo único. Nos casos de problema técnico do sistema e de erro ou omissão do auxiliar da justiça responsável pelo registro dos andamentos, poderá ser configurada a justa causa prevista no art. 223, caput e § 1º.

PROCESSO COLETIVO

Se a ação coletiva foi proposta pela associação antes do RE 573.232/SC, é possível determinar a intimação da autora para regularizar a representação processual, apresentando autorização expressa dos associados e a lista de representados

Importante!!!

ODS 16

Em ação coletiva proposta por associação, é imprescindível a autorização expressa dos associados e a juntada da lista de representados à inicial, mostrando-se razoável permitir que a parte autora regularize sua representação processual no caso de ajuizamento de ação coletiva em momento anterior ao julgamento do RE 573.232/SC, em 14/05/2014.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.977.830-MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

As associações precisam de autorização específica dos associados para ajuizar ação coletiva?

Depende:

- 1) Ação coletiva de rito ordinário proposta pela associação na defesa dos interesses de seus associados: SIM.
- 2) Ação civil pública (ação coletiva proposta na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos): NÃO.

Quando a associação ajuíza ação coletiva, ela precisa juntar aos autos autorização expressa dos associados para a propositura dessa ação e uma lista com os nomes de todas as pessoas que estão associadas naquele momento?	
1) em caso de ação coletiva de rito ordinário proposta pela associação na defesa dos interesses de seus associados: SIM	2) em caso de ação civil pública (ação coletiva proposta na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos): NÃO
A associação, quando ajuíza ação na defesa dos interesses de seus associados, atua como REPRESENTANTE PROCESSUAL e, por isso, é obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados.	A associação, quando ajuíza ação na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, atua como SUBSTITUTA PROCESSUAL e não precisa dessa autorização.
Aplica-se o entendimento firmado pelo STF no RE 573232/SC (veja abaixo).	O entendimento firmado no RE 573232/SC não foi pensado para esses casos.
O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial. STF. Plenário. RE 573232/SC, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 14/5/2014 (Repercussão Geral – Tema 82) (Info 746).	(...) 1. Ação civil pública, ajuizada pelo Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais, na qual sustenta a nulidade de cláusulas de contratos de arrendamento mercantil. (...) 3. Por se tratar do regime de substituição processual, a autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo é estabelecida na definição dos objetivos institucionais, no próprio ato de criação da associação, sendo desnecessária nova autorização ou deliberação assemblear. (...) 9. As teses de repercussão geral resultadas do julgamento do RE 612.043/PR e do RE 573.232/SC tem seu alcance expressamente restringido às ações coletivas de rito ordinário, as quais tratam de interesses meramente individuais, sem índole coletiva, pois, nessas situações, o autor se limita a representar os titulares do direito controvertido, atuando na defesa de interesses alheios e em nome alheio. (...) STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 1799930/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/08/2019.

RE 573.232/SC

Veja, portanto, que foi no RE 573.232/SC, julgado em 14/05/2014, que o STF firmou a tese de que a associação precisa juntar aos autos autorização expressa dos associados e a lista com os respectivos nomes.

Antes disso, havia polêmica, mas prevalecia que bastava que o estatuto da associação contivesse uma autorização. Assim, não se exigia autorização específica para cada ação proposta.

Imagine agora a seguinte situação adaptada:

Em 13/11/2013, uma associação de militares do Estado do Mato Grosso ajuizou ação coletiva contra a Fazenda Pública estadual pedindo para que os seus associados recebessem uma vantagem patrimonial denominada “bolsa-pesquisa”.

O juiz julgou o pedido procedente e a sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça.

O Estado do Mato Grosso interpôs recurso especial alegando que, no caso concreto, a associação não apresentou autorização expressa dos associados nem juntou com a petição inicial a lista de representados.

Diante disso, o Estado pediu que o STJ reconhecesse a ilegitimidade da associação – pela falta de autorização expressa e ausência da lista – e, conseqüentemente, extinguisse o processo sem resolução do mérito.

O STJ segue o entendimento do STF proferido no RE 573.232/SC?

SIM. Depois que o STF decidiu dessa maneira no RE 573.232/SC, o STJ se alinhou ao precedente da Suprema Corte, e também passou a decidir que, em ação coletiva proposta por associação, é imprescindível a autorização expressa dos associados e a juntada da lista de representados à inicial. Assim, depois do RE 573.232/SC, o STJ também passou a dizer que não é suficiente a previsão genérica, em estatuto, da legitimidade da associação para defender os interesses de seus associados.

Isso significa que o STJ concordou com o pedido do Estado do Mato Grosso?

NÃO.

O STJ disse que, como a presente ação coletiva foi proposta em 2013, ou seja, antes do STF decidir o RE 573.232/SC, antes de se extinguir o processo sem resolução do mérito, é razoável permitir que a associação autora regularize sua representação processual, ou seja, junte aos autos a autorização específica e a lista dos associados a serem beneficiados.

O STF não modulou os efeitos da temporais do RE 573.232/SC. Apesar disso, é indiscutível que a ação foi proposta antes do precedente, razão pela qual não se podia exigir que, no momento da Inicial, a autora já apresentasse a autorização específica a lista dos associados.

Ante o exposto, o STJ determinou o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça a fim de que faculte à associação a regularização da sua condição de representante da categoria, abrindo-lhe prazo, não inferior a 10 dias, para apresentação de:

- a) autorização assemblear para a propositura da ação, admitindo-se que assembleia realizada após a determinação da diligência possa convalidar a propositura da ação ocorrida há mais de uma década;
- b) relação nominal dos associados representados na ação, na qual poderão constar apenas pessoas que já eram associadas da autora/recorrente na data da propositura da ação.

Findo o prazo para regularização da condição da autora de representante da categoria, o TJ deverá julgar o feito como entender de direito.

Em suma:

Em ação coletiva proposta por associação, é imprescindível a autorização expressa dos associados e a juntada da lista de representados à inicial, mostrando-se razoável permitir que a parte autora regularize sua representação processual no caso de ajuizamento de ação coletiva em momento anterior ao julgamento do RE 573.232/SC, em 14/05/2014.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.977.830-MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

PROCESSO COLETIVO

Não se aplica às ações civis públicas propostas por associações e fundações privadas o princípio da simetria na condenação do réu nas custas e nos honorários advocatícios

Importante!!!

ODS 16

A parte que foi vencida em ação civil pública não tem o dever de pagar honorários advocatícios em favor do autor da ação. A justificativa para isso está no princípio da simetria. Isso porque se o autor da ACP perder a demanda, ele não irá pagar honorários advocatícios, salvo se estiver de má-fé (art. 18 da Lei nº 7.347/85). Logo, pelo princípio da simetria, se o autor vencer a ação, também não deve ter direito de receber a verba.

Desse modo, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora.

Foi o que restou decidido pela Corte Especial do STJ no EAREsp 962250/SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/08/2018.

EXCEÇÃO: se a ação tiver sido proposta associações e fundações privadas e a demanda tiver sido julgada procedente, neste caso, o demandado terá sim que pagar honorários advocatícios.

O entendimento do STJ manifestado no EAREsp 962.250/SP não se deve aplicar a demandas propostas por associações e fundações privadas, pois, do contrário, barrado de fato estaria um dos objetivos mais nobres da Lei 7.347/85, qual seja, o viabilizar e ampliar o acesso à justiça para a sociedade civil organizada.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.974.436-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Imagine a seguinte situação hipotética (situação 1):

A União ajuizou ação civil pública contra uma empresa.

O juiz julgou o pedido improcedente.

A autora (União) será condenada a pagar custas processuais e honorários advocatícios?

Não. Se o autor da ACP perder a demanda, ele não irá pagar honorários advocatícios, salvo se estiver de má-fé. É o que prevê o art. 18 da Lei nº 7.347/85:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Imagine agora que o pedido foi julgado procedente (situação 2):

A União ajuizou ação civil pública contra uma empresa.

O pedido da ACP foi julgado procedente.

A empresa (ré) será condenada a pagar custas processuais e honorários advocatícios?

Também não. A justificativa para isso está no princípio da simetria.

Logo, pelo princípio da simetria, se o autor vencer a ação, também não deve ter direito de receber a verba.

Desse modo, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora. Esse entendimento foi firmado pela Corte Especial do STJ no EAREsp 962250/SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/08/2018. Confira alguns trechos da ementa:

(...) 1. Trata-se de recurso interposto em ação civil pública, de que é autora a União, no qual pleiteia a condenação da parte requerida em honorários advocatícios, sob o fundamento de que a regra do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 apenas beneficia o autor, salvo quando comprovada má-fé.

2. O acórdão embargado aplicou o princípio da simetria, para reconhecer que o benefício do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 se aplica, igualmente, à parte requerida, visto que não ocorreu má-fé. (...)

5. Dessa forma, deve-se privilegiar, no âmbito desta Corte Especial, o entendimento dos órgãos fracionários deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985.

6. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018)

Imagine que a autora da ACP foi uma associação (situação 3):

A associação de defesa do consumidor ajuizou ACP contra uma empresa.

O juiz julgou o pedido improcedente.

A associação autora será condenada a pagar custas processuais e honorários advocatícios?
Não. Aplica-se, neste caso, o art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Vamos para a quarta situação (associação foi autora, mas o pedido foi procedente):

A associação de defesa do consumidor ajuizou ACP contra uma empresa.

O juiz julgou o pedido procedente.

A empresa (ré) será condenada a pagar custas processuais e honorários advocatícios? Sim.

Mas e o princípio da simetria? Ele não se aplica nessa quarta situação?

NÃO.

Não se aplica às ações civil públicas propostas por associações e fundações privadas o princípio da simetria na condenação do réu nas custas e nos honorários advocatícios.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.974.436-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Ao analisar-se o inteiro teor do voto proferido no EAREsp 962.250/SP, é possível aferir que a União, embargante, pretendia que prevalecesse o entendimento no sentido de que seria cabível a condenação em honorários advocatícios, em ação civil pública, sendo isento de tal verba apenas o autor, salvo quando atuasse de má-fé. Assim, a União pretendia a reforma do acórdão embargado, para condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor.

Esse pedido da União não foi aceito.

Neste EAREsp 962.250/SP, não se discutiu, contudo, o caso em que a autora é uma associação ou fundação privada.

O entendimento proclamado no EAREsp 962.250/SP não deve ser aplicado para as ações civil públicas propostas por associações e fundações privadas. Isso porque se deve incentivar que associações e fundações privadas proponham ações civis públicas em defesa da coletividade. Se os réu, neste caso, não for condenado em custas e honorários, esse ônus recairá sobre as associações e fundações privadas autoras. Logo, isso dificulta o acesso à justiça para a sociedade civil organizada.

Não confundir

- O princípio da simetria na condenação do réu nas custas e nos honorários advocatícios se aplica se o autor da ACP foi pessoa jurídica de direito público ou o Ministério Público;
- O princípio da simetria na condenação do réu nas custas e nos honorários advocatícios não se aplica às ações civil públicas propostas por associações e fundações privadas.

Observação final

No Informativo original, constou a seguinte redação no destaque:

“Não se aplica às ações civil públicas propostas por associações e fundações privadas o princípio da primazia na condenação do réu nas custas e nos honorários advocatícios.”

Desse modo, o informativo original falou em “princípio da primazia”. Essa expressão constou na ementa do julgado, no entanto, acredito, respeitosamente, que tenha sido um erro de digitação considerando que no inteiro teor não se fala em princípio da primazia, mas sim em princípio da simetria, conforme aliás consta nos demais julgados do STJ.

DIREITO PENAL

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS

Demonstradas pela instância de origem a estabilidade e permanência do crime de associação para o tráfico de drogas, inviável o revolvimento probatório em sede de habeas corpus visando a modificação do julgado

ODS 16

No caso, as instâncias ordinárias demonstraram a presença da materialidade e da autoria do delito de associação para o tráfico, com a demonstração da concreta estabilidade e permanência da associação criminosa, tendo em vista, em especial, a prova oral colhida contida nos autos e as conversas extraídas do aparelho celular apreendido, evidenciando que a prática do crime de tráfico de drogas não era eventual, pelo contrário, representava atividade organizada, estável e em função da qual todos os corréus estavam vinculados subjetivamente.

A revisão da conclusão alcançada pelo Tribunal de origem, de sorte a confirmar-se a versão defensiva de que não há comprovação da associação estável a outros corréus para o tráfico de entorpecentes, somente poderia ser feita por meio do exame aprofundado da prova, providência inadmissível na via do habeas corpus.

STJ. 5ª Turma. HC 721.055-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Imagine a seguinte situação adaptada:

O Ministério Público ofereceu denúncia contra João e outras dez pessoas, imputando-lhes os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, delitos capitulados no art. 33 e art. 35, da Lei nº 11.343/2006. Encerrada a instrução criminal, o juiz condenou João e os demais réus pelos crimes imputados.

Os condenados interpuseram apelação, mas a sentença foi mantida pelo TJ.

Contra o acórdão do TJ, João impetrou habeas corpus substitutivo ao STJ insistindo na absolvição do paciente quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas, ao argumento de que não se extrai dos autos nenhum elemento concreto que aponte o seu envolvimento no crime em questão.

O que decidiu o STJ?

O habeas corpus não foi conhecido.

Relembre inicialmente a redação desse tipo penal:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena — reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

No crime de associação para o tráfico de drogas, há um vínculo associativo duradouro e estável entre seus integrantes, com o objetivo de fomentar especificamente o tráfico de drogas, por meio de uma estrutura organizada e divisão de tarefas para a aquisição e venda de entorpecentes, além da divisão de seus lucros. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que:

Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o animus associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Trata-se, portanto, de delito de concurso necessário (HC n. 434.972/RJ, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 1º/8/2018).

No caso, as instâncias ordinárias demonstraram a presença da materialidade e da autoria do delito de associação para o tráfico, com a demonstração da concreta estabilidade e permanência da associação criminosa, tendo em vista, em especial, a prova oral colhida contida nos autos e as conversas extraídas do aparelho celular apreendido, evidenciando que a prática do crime de tráfico de drogas não era eventual, pelo contrário, representava atividade organizada, estável e em função da qual todos os corréus estavam vinculados subjetivamente.

A revisão da conclusão alcançada pelo Tribunal de origem, de sorte a confirmar-se a versão defensiva de que não há comprovação da associação estável a outros corréus para o tráfico de entorpecentes, somente poderia ser feita por meio do exame aprofundado da prova, providência inadmissível na via do habeas corpus.

Em suma:

Demonstradas pela instância de origem a estabilidade e permanência do crime de associação para o tráfico de drogas, inviável o revolvimento probatório em sede de habeas corpus visando a modificação do julgado.

STJ. 5ª Turma. HC 721.055-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

AÇÃO PENAL (DENÚNCIA)

Inexistindo a demonstração do mínimo vínculo entre o acusado e o delito a ele imputado, impossibilitado está o exercício do contraditório e da ampla defesa

Caso adaptado: o MP denunciou 19 pessoas por diversos crimes contra a administração pública, organização criminosa e lavagem de dinheiro. Dentre as pessoas denunciadas estavam João e sua filha Carla. João seria o líder da organização criminosa e teria praticado, dentre outros delitos, peculato, corrupção ativa e lavagem de dinheiro. Carla também foi denunciada, mas apenas por lavagem de dinheiro. Segundo a denúncia, uma das empreiteiras beneficiadas com o esquema, teria reformado a casa de Carla. Em nenhum momento, contudo, é descrita qual teria sido a conduta praticada por Carla ou se ela realmente saberia da origem ilícita dos recursos.

Para o STJ, a partir do exame da denúncia, não se consegue inferir que a conduta supostamente praticada pela denunciada efetivamente tenha contribuído para o êxito da empreitada criminosa. Contra ela é imputada a prática de ocultação de valores oriundos de suposta prática ilícita. Ocorre que, diferentemente dos demais acusados, não resta claro da denúncia que delito antecedente teria a acusada cometido.

STJ. 6ª Turma. RHC 154.162-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Imagine a seguinte situação adaptada:

O Ministério Público denunciou 19 pessoas por diversos crimes contra a administração pública, organização criminosa e lavagem de dinheiro.

Dentre as pessoas denunciadas estavam João e sua filha Carla.

João seria o líder da organização criminosa e teria praticado, dentre outros delitos, peculato, corrupção ativa e lavagem de dinheiro.

Carla também foi denunciada, mas apenas por lavagem de dinheiro.

Segundo a denúncia, uma das empreiteiras beneficiadas com o esquema, teria reformado a casa de Carla.

Essa informação constaria de forma não muito explícita em um e-mail trocado entre dois funcionários da empresa.

Em nenhum momento, contudo, é descrita qual teria sido a conduta praticada por Carla ou se ela realmente saberia da origem ilícita dos recursos.

A denúncia foi recebida pelo juízo de 1ª instância e, contra essa decisão, a defesa impetrou habeas corpus. O TJ denegou a ordem, tendo a defesa interposto recurso ordinário para o STJ.

O que o STJ decidiu?

A 6ª Turma do STJ deu provimento ao recurso para trancar a ação penal contra Carla.

O trancamento de ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano:

- a) a atipicidade da conduta;
- b) a extinção da punibilidade; ou
- c) a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

Para o STJ, a partir do exame da denúncia, não se consegue inferir que a conduta supostamente praticada pela denunciada efetivamente tenha contribuído para o êxito da empreitada criminosa.

Contra ela é imputada a prática de ocultação de valores oriundos de suposta prática ilícita. Ocorre que, diferentemente dos demais acusados, não resta claro da denúncia que delito antecedente teria a acusada cometido.

Muito embora se admita doutrinariamente o dolo eventual no delito de lavagem de capitais - a exemplo do gerente de banco que, necessitando atingir metas internas da instituição financeira na venda de produtos bancários, permite que pessoa potencialmente vinculada a práticas criminosas utilize sua conta para adquirir produtos e serviços com recursos de origem ilícita, deixando de adotar práticas de diligência ou mesmo de conformidade, adere assim à atividade criminosa -, o caso em análise mostra-se distinto.

Se, no exemplo citado, do gerente do banco exige-se a consciência da conduta e o conhecimento das regras do jogo financeiro, o mesmo não se pode esperar das relações com vínculos afetivos, como relações conjugais, entre pais e filhos ou mesmo entre parentes.

Assim, seria necessário que o órgão acusatório demonstrasse cabalmente que a ré conhecia a origem ilícita dos valores e deliberadamente agia para ocultá-los.

Sobre o tema, o STJ tem entendido ser “desnecessário que o autor do crime de lavagem de capitais tenha sido autor ou participe do delito antecedente, bastando que tenha ciência da origem ilícita dos bens e concorra para sua ocultação ou dissimulação. Sem contar que a ocultação e a dissimulação podem se prostrar no tempo, mediante a prática de diversos atos subsequentes, exatamente para dar aparência de legalidade às aquisições obtidas de modo ilícito” (REsp 1.829.744/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe 3/3/2020).

Em outro viés, ainda que para a configuração do delito de lavagem de capitais não seja necessária a condenação pelo delito antecedente, tendo em vista a autonomia do primeiro em relação ao segundo, basta, apenas, a presença de indícios suficientes da existência do crime antecedente (AgRg no HC 514.807/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/12/2019).

Evidentemente, no entanto, exsurge-se da análise do caso concreto a avaliação do elemento subjetivo, a saber, a ação volitiva do agente, com o intuito espúrio de ocultar a origem dos valores ilícitos, dando a estes aspecto lícito, a incidir do tipo legal da Lei nº 9.613/98.

Tal desiderato deve ser facilmente extraído da denúncia, com a narrativa dos fatos imputados, indicação mínima de indícios do conhecimento da ilicitude dos bens ou valores oriundos de atividade criminosa e a consequente demonstração cabal da ocultação e dissimulação do capital.

Assim, na situação em exame, inexistindo a demonstração do mínimo vínculo entre a acusada e o delito imputado, impossibilitado está o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Em suma:

Inexistindo a demonstração do mínimo vínculo entre o acusado e o delito a ele imputado, impossibilitado está o exercício do contraditório e da ampla defesa.

STJ. 6ª Turma. RHC 154.162-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

PROVAS

A violação de domicílio com base no comportamento suspeito do acusado, que empreendeu fuga ao ver a viatura policial, não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência

Importante!!!

ODS 16

Para que os policiais façam o ingresso forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, isso deve estar justificado com base em elementos prévios que indiquem que havia um estado de flagrância ocorrendo no local.

No caso em tela, a violação de domicílio teve como justificativa o comportamento suspeito do acusado – que empreendeu fuga ao ver a viatura policial –, circunstância fática que não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial.

Além disso, a alegação de que a entrada dos policiais teria sido autorizada pelo agente não merece acolhimento. Isso, porque não há outro elemento probatório no mesmo sentido, salvo o depoimento dos policiais que realizaram o flagrante, tendo tal autorização sido negada em juízo pelo réu.

Segundo entende o STJ, é do estado acusador o ônus de comprovar que houve consentimento válido do morador para que os policiais entrem na casa. Assim, o estado acusador é quem deve provar que o morador autorizou a entrada, não sendo suficiente a mera palavra dos policiais. STJ. 6ª Turma. HC 695.980-GO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

Inviolabilidade de domicílio

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

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

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

Entendendo o inciso XI:

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

Durante o DIA	Durante a NOITE
<ul style="list-style-type: none">• Em caso de flagrante delito;• Em caso de desastre;• Para prestar socorro;• Para cumprir determinação judicial (ex: busca e apreensão; cumprimento de prisão preventiva).	<ul style="list-style-type: none">• Em caso de flagrante delito;• Em caso de desastre;• Para prestar socorro.

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

O que é considerado “dia”?

Não há uma unanimidade.

Há os que defendem o critério físico-astronômico, ou seja, dia é o período de tempo que fica entre o crepúsculo e a aurora.

Outros sustentam um critério cronológico: dia vai das 6h às 18h.

Existem, ainda, os que sustentam aplicar o parâmetro previsto no CPC, que fala que os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.

O mais seguro é só cumprir a determinação judicial após as 6h e até as 18h.

O que se entender por “casa”?

O conceito é amplo e abrange:

- a) a casa, incluindo toda a sua estrutura, como o quintal, a garagem, o porão, a quadra etc.
- b) os compartimentos de natureza profissional, desde que fechado o acesso ao público em geral, como escritórios, gabinetes, consultórios etc.
- c) os aposentos de habitação coletiva, ainda que de ocupação temporária, como quartos de hotel, motel, pensão, pousada etc.

Veículo é considerado casa?

Em regra, não. Assim, o veículo, em regra, pode ser examinado mesmo sem mandado judicial.

Exceção: quando o veículo é utilizado para a habitação do indivíduo, como ocorre com *trailers*, cabines de caminhão, barcos etc.

Flagrante delito

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

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

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

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

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

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

O STF possui uma tese fixada sobre o tema:

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

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

O STJ também possui alguns julgados a respeito do assunto:

A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si só, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial.

STJ. 5ª Turma. RHC 89.853-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/02/2020 (Info 666).

STJ. 6ª Turma. RHC 83.501-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 06/03/2018 (Info 623).

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

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

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

Abuso de autoridade

Veja o novo crime inserido pela Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade):

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem:

I - coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências;

II - (VETADO);

III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

§ 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre.

Vale ressaltar, no entanto, que, para a configuração do delito, é indispensável a presença do dolo acrescido de elemento subjetivo especial, nos termos do art. 1º, § 1º da Lei nº 13.869/2019:

Art. 1º (...)

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Os policiais militares estavam realizando patrulhamento de rotina, quando avistaram João que, ao perceber a aproximação da viatura, adentrou rapidamente em sua casa.

Os policiais bateram na porta da casa e, segundo narram, João teria autorizado o ingresso dos militares em sua residência.

Dentro da casa, os policiais localizaram drogas, tendo João sido preso em flagrante.

Quando interrogado em juízo, o réu negou que tenha autorizado que os policiais entrassem em sua casa.

Para o STJ, essa apreensão foi lícita?

NÃO.

Para que os policiais façam o ingresso forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, isso deve estar justificado com base em elementos prévios que indiquem que havia um estado de flagrância ocorrendo no local.

No caso em tela, a violação de domicílio teve como justificativa o comportamento suspeito do acusado – que empreendeu fuga ao ver a viatura policial –, circunstância fática que não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial.

Além disso, a alegação de que a entrada dos policiais teria sido autorizada pelo agente não merece acolhimento. Isso, porque não há outro elemento probatório no mesmo sentido, salvo o depoimento dos policiais que realizaram o flagrante, tendo tal autorização sido negada em juízo pelo réu.

Segundo entende o STJ, é do estado acusador o ônus de comprovar que houve consentimento válido do morador para que os policiais entrem na casa. Assim, o estado acusador é quem deve provar que o morador autorizou a entrada, não sendo suficiente a mera palavra dos policiais.

Em suma:

A violação de domicílio com base no comportamento suspeito do acusado, que empreendeu fuga ao ver a viatura policial, não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência.

STJ. 6ª Turma. HC 695.980-GO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

PROVAS (RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO)

É inválido o reconhecimento pessoal realizado em desacordo com o modelo do art. 226 do CPP, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar

Importante!!!

ODS 16

No caso concreto, o réu foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse o juízo condenatório.

Além disso, a autoridade policial induziu a vítima a realizar o reconhecimento - tornando-o viciado - ao submeter-lhe uma foto do paciente e do comparsa (adolescente), de modo a reforçar sua crença de que teriam sido eles os autores do roubo. Tal comportamento, por óbvio, acabou por comprometer a mínima aproveitabilidade desse reconhecimento.

Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o show-up (conduta que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento.

O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória.

Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.

STJ. 6ª Turma. HC 712.781-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/03/2022 (Info 730).

O que é o reconhecimento de pessoas e coisas?

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

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

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

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

Formalidades

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

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

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

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

3ª etapa: será lavrado um auto pormenorizado narrando o que ocorreu no ato de reconhecimento. Esse auto deverá ser subscrito pela autoridade, pelo indivíduo que foi chamado para fazer o reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

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

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

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

SIM.

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

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

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

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

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

Necessário e oportuno proceder a um ajuste na conclusão n. 4 do julgado acima. Não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como “etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal”, mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal.

Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas.

Se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. Se, todavia, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválida, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

O reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar “falsas memórias”, além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).

Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada.

Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.

O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.

STJ. 5ª Turma. HC 652284/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/04/2021.

Vimos acima julgados do STJ sobre o tema. O STF comunga do mesmo entendimento?

SIM.

O descumprimento das regras de procedimento do art. 226 do CPP acarreta a nulidade do ato. Logo, esse reconhecimento não poderá ser utilizado para fins decisórios.

Procedimento representa uma garantia mínima da pessoa investigada

O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do CPP, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa.

A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em juízo.

Se a nulidade do reconhecimento só foi decretada depois de o réu ter sido condenado, isso significa que ele deverá ser absolvido? Ex: o réu foi condenado pelo juiz; em apelação, o TJ decide que o reconhecimento foi nulo porque descumpriu as formalidades; esse réu será absolvido?

Depende:

- Se a condenação somente se fundamentou no reconhecimento: sim. O réu deverá ser necessariamente absolvido.
- Se a condenação se baseou também em outros elementos de prova independentes e não contaminados: não. Neste caso, a condenação poderá ser mantida.

Desse modo, se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas.

A desconformidade ao regime procedimental determinado no art. 226 do CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua desconsideração para fins decisórios, justificando-se eventual condenação somente se houver elementos independentes para superar a presunção de inocência.

STF. 2ª Turma. RHC 206846/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 22/2/2022 (Info 1045).

Podem ser fixadas três conclusões:

- o reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa;
- a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas;
- a realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

Em suma:

É inválido o reconhecimento pessoal realizado em desacordo com o modelo do art. 226 do CPP, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar.

STJ. 6ª Turma. HC 712.781-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/03/2022 (Info 730).

Caso concreto julgado pelo STJ:

O réu foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse o juízo condenatório. Mais ainda, a autoridade policial induziu a vítima a realizar o reconhecimento - tornando-o viciado - ao submeter-lhe uma foto do acusado e do comparsa, de modo a reforçar sua crença de que teriam sido eles os autores do roubo. Tal comportamento, por óbvio, acabou por comprometer a mínima aproveitabilidade desse reconhecimento.

Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o show-up (conduta que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de

falso reconhecimento. O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória. Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.

Sob um processo penal de cariz garantista (é dizer, conforme aos parâmetros e diretrizes constitucionais e legais), busca-se uma verdade processualmente válida, em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Adotada, assim, a premissa de que a busca da verdade, no processo penal, se sujeita a balizas epistemológicas e também éticas, que assegurem um mínimo de idoneidade às provas e não exponham pessoas em geral ao risco de virem a ser injustamente presas e condenadas, é de se refutar que essa prova tão importante seja produzida de forma totalmente viciada. Se outros fins, que não a simples apuração da verdade, são também importantes na atividade investigatória e persecutória do Estado, algum sacrifício epistêmico, como alerta Jordi Ferrer-Beltrán, pode ocorrer, especialmente quando o processo penal busca, também, a proteção a direitos fundamentais e o desestímulo a práticas autoritárias.

Impõe compreender que a atuação dos agentes públicos responsáveis pela preservação da ordem e pela apuração de crimes deve dar-se em respeito às instituições, às leis e aos direitos fundamentais. Ou seja, quando se fala de segurança pública, esta não se pode limitar à luta contra a criminalidade; deve incluir também a criação de um ambiente propício e adequado para a convivência pacífica das pessoas e de respeito institucional a quem se vê na situação de acusado e, antes disso, de suspeito.

Sob tal perspectiva, devem as agências estatais de investigação e persecução penal envidar esforços para rever hábitos e acomodações funcionais, de sorte a “utilizar instrumentos para maximizar as probabilidades de acerto na decisão probatória, em particular aqueles que visam a promover a formação de um conjunto probatório o mais rico possível, quantitativa e qualitativamente” (Ferrer-Beltrán).

PROVAS

Não é possível a quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros de geolocalização) nos casos em que haja a possibilidade de violação da intimidade e vida privada de pessoas não diretamente relacionadas à investigação criminal

Importante!!!

ODS 16

Em regra, é possível que o juiz determine a quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários que operaram em determinada área geográfica, suficientemente fundamentada. Isso não ofende a proteção constitucional à privacidade e à intimidade.

Ex: determinação ao Google a identificação dos IPs ou Device IDs que tenham se utilizado do Google Maps e/ou do Waze no dia do crime, no período das 19h até as 23h, para realizar consulta do endereço onde ocorreu o delito. Isso é, em tese, válido.

No entanto, não é possível que se determine a quebra de sigilo de um universo indeterminado de pessoas quando os dados envolverem informações íntimas (como o acesso irrestrito a fotos e conteúdo de conversas).

Assim, será inválida a ordem se o juiz determinou que o Google fornecesse o acesso aos seguintes dados das pessoas estiveram no local: conteúdo dos e-mails do Gmail; conteúdo do Google Fotos e do Google Drive; listas de contatos; históricos de localização, incluindo os trajetos pesquisados; pesquisas feitas no Google; e listas de aplicativos baixados.

STJ. 5ª Turma. RMS 68.119-RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 15/03/2022 (Info 730).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Ocorreu um homicídio em determinada rua do Rio de Janeiro (RJ).

Instaurou-se inquérito policial para apurar o crime e o juiz, a requerimento do Ministério Público e da autoridade policial, determinou ao Google a identificação dos IPs ou Device IDs que tenham se utilizado do Google Maps e/ou do Waze no dia do crime, no período das 19h até as 23h, para realizar consulta do endereço onde ocorreu o delito.

Em outras palavras, as autoridades de persecução penal queriam saber quem esteve no local do crime. Essa técnica investigativa é chamada de *geo-fencing*, na qual se usam dados de geolocalização do Google para saber, por exemplo, quem esteve no local de um crime durante um determinado horário, a partir dos dados de celulares conectados à internet.

Em tese, o Poder Judiciário pode determinar que o Google forneça tais informações?

SIM. O STJ já decidiu que:

A determinação judicial de quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários que operaram em determinada área geográfica, suficientemente fundamentada, não ofende a proteção constitucional à privacidade e à intimidade.

A quebra do sigilo de dados armazenados não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas, até porque o objetivo precípua dessa medida é justamente de proporcionar a identificação do usuário do serviço ou do terminal utilizado.

Logo, a ordem judicial para quebra do sigilo dos registros, delimitada por parâmetros de pesquisa em determinada região e por período de tempo, não se mostra medida desproporcional, porquanto, tendo como norte a apuração de gravíssimos crimes, não impõe risco desmedido à privacidade e à intimidade dos usuários possivelmente atingidos por tal diligência.

STJ. 3ª Seção. RMS 61.302-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 26/08/2020 (Info 678).

Vale ressaltar que os arts. 22 e 23 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) não exigem a indicação ou qualquer elemento de individualização pessoal na decisão judicial.

Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes elementos previstos na lei:

- a) indícios da ocorrência do ilícito;
- b) justificativa da utilidade da requisição; e
- c) período ao qual se referem os registros.

Não é necessário que o magistrado fundamente a requisição com indicação da pessoa alvo da investigação, tampouco que justifique a indispensabilidade da medida, ou seja, que a prova da infração não pode ser realizada por outros meios.

Logo, a quebra do sigilo de dados armazenados não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas, até porque o objetivo precípua dessa medida é justamente o de tentar identificar o usuário do serviço ou do terminal utilizado.

No caso concreto, contudo, a ordem foi bem mais ampla

Vale ressaltar que, no caso concreto, o juiz determinou também que o Google fornecesse o acesso aos seguintes dados das pessoas estiveram no local:

- conteúdo dos e-mails do Gmail;
- conteúdo do Google Fotos e do Google Drive;
- listas de contatos;
- históricos de localização, incluindo os trajetos pesquisados;

- pesquisas feitas no Google; e
- listas de aplicativos baixados.

Neste caso, a ordem foi legal?

NÃO.

O Poder Judiciário não deve determinar a quebra de sigilo de dados informáticos estáticos obtidos por registros de geolocalização do Google nos casos em que há a possibilidade de violação da intimidade e da vida privada de um número indeterminado de pessoas, que podem sequer estar relacionadas à investigação criminal.

Não é possível que se determine a quebra de sigilo de um universo indeterminado de pessoas quando os dados envolverem informações íntimas (como o acesso irrestrito a fotos e conteúdo de conversas). Nesse sentido: STJ. 6ª Turma. AgRg no RMS 59.716/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/8/2021.

Como vimos acima, os arts. 22 e 23 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) não exigem a indicação ou qualquer elemento de individualização pessoal na decisão judicial.

Entretanto, esse mesmo raciocínio não subsiste (não se mantém) nos casos em que haja a possibilidade de violação da intimidade e vida privada de pessoas não comprovadamente relacionadas à investigação criminal.

Em suma:

Não é possível a quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros de geolocalização) nos casos em que haja a possibilidade de violação da intimidade e vida privada de pessoas não diretamente relacionadas à investigação criminal.

STJ. 5ª Turma. RMS 68.119-RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 15/03/2022 (Info 730).

TRIBUNAL DO JÚRI

Quesitos complexos, com má redação ou com formulação deficiente, geram a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, por violação ao art. 482, parágrafo único, do CPP

ODS 16

No caso concreto, o 2º quesito, relacionado à autoria, foi redigido nos seguintes termos:

“2º quesito: O acusado xxxxx, maior interessado na desocupação do imóvel, de igual sorte, tendo determinado a morte da vítima, contribuiu decisivamente para a prática do crime?”

A intenção do legislador ao prever o parágrafo único do art. 482 do CPP é prevenir os chamados “vícios de complexidade”. Assim, os quesitos devem ser redigidos em fórmula “simples”, não compostas, não complexas, sem conotações, sobretudo, porque as respostas serão binárias, na base do “sim” ou “não”.

Ademais, em atenção ao direito penal do fato, o juiz presidente do tribunal do júri, ao formular quesitos relativos à autoria delitiva, deve evitar inferências, pressuposições, adjetivações e estereotipagem, concentrando-se apenas nos fatos concretos em julgamento.

O caráter do agente e motivos do crime não devem ser considerados para fins de formulação de quesitos do júri, sob pena de ofensa aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal.

STJ. 5ª Turma. AREsp 1.883.043-DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acd. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/03/2022 (Info 730).

Tribunal do Júri

O julgado aqui comentado envolve o procedimento no Tribunal do Júri.

Concluídos os debates

Concluídos os debates entre acusação e defesa, o juiz-presidente do Júri (Juiz de Direito ou Juiz Federal) perguntará aos sete jurados se eles se sentem prontos para julgar ou se ainda precisam de mais algum esclarecimento sobre alguma questão de fato (§ 1º do art. 480 do CPP).

Na prática, em 90% dos casos, os jurados respondem que estão habilitados para julgar, até porque não veem a hora de ir para casa.

De qualquer forma, se houver dúvida sobre questão de fato, o juiz-presidente prestará esclarecimentos à vista dos autos, ou seja, com base no que tem no processo (§ 2º do art. 480). Os jurados, nesta fase do procedimento, podem ter acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao magistrado (§ 3º).

É importante o juiz ter especial cuidado com as perguntas que serão feitas pelos jurados, explicando previamente a eles que, ao expressarem sua dúvida, não poderão “adiantar” ou “sinalizar” como irão votar, sob pena de o Conselho de Sentença ter que ser dissolvido, prejudicando todo o dia de trabalho.

Sala secreta

Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz, o membro do MP, o advogado, os sete jurados (Conselho de Sentença), o escrivão (diretor de secretaria) e o oficial de justiça irão se dirigir a uma “sala especial” para a votação dos quesitos (art. 485 do CPP).

Essa sala especial é chamada, na prática forense, de “sala secreta” porque é onde ocorrerá a votação.

O júri normalmente acontece em um auditório e essa sala especial é um gabinete menor, que fica ao lado do auditório.

Se na estrutura do fórum não houver uma sala que possa servir para esse fim, o juiz deverá pedir que todas as pessoas que estão no auditório se retirem e a votação é feita no próprio Plenário.

Alguns magistrados permitem que, mesmo durante a votação secreta, estudantes de direito e outros advogados que estejam acompanhando a sessão permaneçam no recinto. Segundo a jurisprudência, essa prática é admitida, não havendo nulidade. Particularmente, contudo, penso que não é o ideal porque alguns jurados ficam amedrontados e nervosos durante a votação e, por isso, quanto menos pessoas na sala, melhor.

Quesitos

A votação no Júri ocorre por meio de perguntas escritas que são feitas aos jurados. Essas perguntas são chamadas de “quesitos”. Os jurados respondem depositando em uma urna o papel escrito SIM ou NÃO para cada uma das indagações que são formuladas.

Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido.

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes.

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;

III – se o acusado deve ser absolvido;

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

Caso concreto julgado pelo STJ:

Em um júri realizado em Taguatinga (DF), o 2º quesito, relacionado à autoria, foi redigido nos seguintes termos:

“2º quesito: O acusado xxxxx, maior interessado na desocupação do imóvel, de igual sorte, tendo determinado a morte da vítima, contribuiu decisivamente para a prática do crime?”

Irresignada com a redação do quesito, em plenário, a defesa protestou tempestivamente; contudo, o pleito foi rejeitado pelo Juízo Presidente do Tribunal do Júri ao fundamento de que o quesito apresentava-se inteiramente congruente com a denúncia e com a pronúncia.

Houve nulidade?

SIM.

Conforme vimos pelo art. 482, parágrafo único, do CPP, os quesitos deverão ser redigidos “em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão”.

Simple é aquilo que “não é complicado, que é fácil de compreender” e, também, o que “não apresenta outros sentidos ou conotações” (Fonte: aulete.com.br/simples).

Por óbvio, “complexo” é aquilo que não é simples, ou seja, o que contém ou é formado por diversos elementos; que apresenta vários aspectos ou é multifacetado; de difícil compreensão (Larousse - Dicionário de Língua Portuguesa. São Paulo: Ática, 2001).

Logo, no caso, a redação do quesito não foi simples.

A intenção do legislador ao prever o parágrafo único do art. 482 do CPP é prevenir os chamados “vícios de complexidade”. Assim, os quesitos devem ser redigidos em fórmula “simples”, não compostas, não complexas, sem conotações, sobretudo, porque as respostas serão binárias, na base do “sim” ou “não”.

Ademais, em atenção ao direito penal do fato, o juiz presidente do tribunal do júri, ao formular quesitos relativos à autoria delitiva, deve evitar inferências, pressuposições, adjetivações e estereotipagem, concentrando-se apenas nos fatos concretos em julgamento.

O caráter do agente e motivos do crime não devem ser considerados para fins de formulação de quesitos do júri, sob pena de ofensa aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal.

A soberania do júri é exercida, em especial, na votação dos quesitos, devendo-se garantir aos jurados a plena liberdade de julgamento e o afastamento de qualquer interferência externa, para preservação da imparcialidade do juízo natural.

Durante a redação ou explicação dos quesitos, a atuação do juiz presidente do tribunal do júri pode afetar a autonomia e independência dos jurados quando as frases, explícita ou implicitamente, forem tendenciosas ou em desconformidade com o devido processo legal.

Os quesitos formulados em composições compostas geram perplexidade nos jurados.

Quesitos complexos com má redação ou com formulação deficiente geram a nulidade do julgamento do tribunal do júri, por violação do art. 482, parágrafo único, do CPP.

Em suma:

Quesitos complexos, com má redação ou com formulação deficiente, geram a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, por violação ao art. 482, parágrafo único, do CPP.

STJ. 5ª Turma. AREsp 1.883.043-DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acd. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/03/2022 (Info 730).

TRIBUNAL DO JÚRI

Apesar da alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no art. 492 do CPP, é ilegal a execução provisória da pena como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri

ODS 16

Pendente de julgamento no STF o Tema n. 1.068, em que se discute a constitucionalidade do art. 492, I, do CPP, deve ser reafirmado o entendimento do STJ de impossibilidade de execução provisória da pena mesmo em caso de condenação pelo tribunal do júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 714.884-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Rel. Ac. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/03/2022 (Info 730).

Condenação definitiva e execução da pena

Se um indivíduo é condenado por um crime e contra esta decisão não cabe mais nenhum recurso, dizemos que a decisão transitou em julgado. Logo, a condenação é definitiva.

Se o indivíduo é condenado definitivamente a uma pena e passa a cumprir essa pena, dizemos que está havendo a execução da pena.

Condenação provisória

Se um indivíduo é condenado por um crime e contra esta decisão ainda cabem recursos, dizemos que a decisão não transitou em julgado. Logo, a condenação é provisória.

Imagine que um indivíduo está condenado, mas ainda falta julgar algum recurso que ele interpôs.

Se esse indivíduo inicia o cumprimento da pena imposta, dizemos que está havendo aí uma execução provisória da pena. Isso porque a condenação ainda é provisória.

Execução provisória da pena

Desse modo, execução provisória da pena significa o réu cumprir a pena imposta na decisão condenatória mesmo sendo ainda uma decisão provisória (ainda sujeita a recursos).

Execução provisória da pena é, portanto, o início do cumprimento da pena imposta, mesmo que a decisão condenatória ainda não tenha transitado em julgado.

Argumento contrário à execução provisória da pena

O principal argumento daqueles que são contrários à execução provisória da pena é a alegação de que ela violaria o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da CF/88 e que diz:

Art. 5º (...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Para o STF, é possível o início do cumprimento da pena caso somente reste o julgamento de recurso sem efeito suspensivo? É possível a execução provisória da pena?

NÃO. O entendimento atual do STF é no sentido de que:

É proibida a chamada “execução provisória da pena”.

Se não houve ainda trânsito em julgado, não se pode determinar que o réu inicie o cumprimento provisório da pena. Não importa que os recursos pendentes possuam efeito meramente devolutivo (sem efeito suspensivo). Não existe cumprimento provisório da pena no Brasil porque ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado (art. 5º, LVII, da CF/88).

O art. 283 do CPP, que exige o trânsito em julgado da condenação para que se inicie o cumprimento da pena, é constitucional, sendo compatível com o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da CF/88.

STF. Plenário. ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 7/11/2019 (Info 958).

Execução provisória da pena e Tribunal do Júri

Existe uma corrente que defende que seria possível a execução provisória da pena em caso de condenações proferidas pelo Tribunal do Júri.

Essa posição está baseada na ideia de que, se o indivíduo foi condenado pelo Tribunal do Júri, mesmo que ele interponha apelação, o Tribunal não poderá reapreciar os fatos e provas, considerando que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Tribunal Popular.

A Constituição Federal prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, “d”), ressaltando, ademais, a soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, “c”). Isso significa que os Tribunais não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular, podendo, no máximo, determinar a realização de novo júri.

Em outras palavras, entende-se que a condenação no júri abalaria fortemente a presunção de inocência, ficando autorizado o imediato início da execução penal, logo após a leitura da sentença.

Essa tese é acolhida pelo STF? Em caso de condenação pelo Tribunal do Júri, é possível a execução provisória da pena?

Prevalece que NÃO.

Não é possível a execução provisória da pena mesmo em caso de condenações pelo Tribunal do Júri. STF. 2ª Turma. HC 163814 ED/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/11/2019 (Info 960).

O que fez a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime)?

Alterou o inciso I do art. 492 do CPP para dizer que, se o réu for condenado, pelo Tribunal do Júri, a uma pena superior a 15 anos de reclusão, será possível a execução provisória da pena.

Em outras palavras, se o réu for condenado no Tribunal do Júri a uma pena superior a 15 anos de reclusão, ele terá que iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade, mesmo que ele tenha interposto apelação contra essa sentença, ou seja, mesmo antes do trânsito em julgado da condenação.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: I – no caso de condenação: (...) e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva;	Art. 492. (...) I – (...) e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;

A Lei nº 13.964/2019 acrescentou também o § 3º ao art. 492 afirmando que é possível que o juiz-presidente do Júri deixe de autorizar a execução provisória da pena:

Art. 492. (...)

§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja

resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação. (Incluído pela Lei 13.964/2019)

Se a condenação do Tribunal do Júri for superior a 15 anos, a apelação interposta terá, em regra, efeito meramente devolutivo:

Art. 492. (...)

§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo. (Incluído pela Lei 13.964/2019)

§ 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório; e

II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

(Incluído pela Lei 13.964/2019)

Art. 492. (...)

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentemente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia. (Incluído pela Lei 13.964/2019)

Discussão quanto à constitucionalidade da previsão

A constitucionalidade deste dispositivo será analisada em breve. Isso porque o STF irá decidir se a soberania dos vereditos do Tribunal do Júri, prevista na Constituição Federal, autoriza a imediata execução de pena imposta pelo Conselho de Sentença. Trata-se de repercussão geral reconhecida no RE 1.235.340, que se encontra pendente de julgamento (Tese 1068), cujo relator é o ministro Luís Roberto Barroso.

Um dos argumentos contrários é que a Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do condenado (art. 8.2.h), vedam a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, mas a prisão preventiva do condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 do CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados.

Enquanto o STF decide o Tema 1068, o STJ tem aplicado o art. 492, I, do CPP?

NÃO. Nesse sentido:

Jurisprudência em Teses do STJ (Ed. 185)

Tese 10: Apesar da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.964/2019 no art. 492, I, e, do Código de Processo Penal - CPP, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal entende que é ilegal a execução provisória da pena como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri, salvo quando demonstrados os fundamentos da prisão preventiva.

Esse entendimento do STJ foi reafirmado no Info 730:

Pendente de julgamento no STF o Tema n. 1.068, em que se discute a constitucionalidade do art. 492, I, do CPP, deve ser reafirmado o entendimento do STJ de impossibilidade de execução provisória da pena mesmo em caso de condenação pelo tribunal do júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 714.884-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Rel. Acđ. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/03/2022 (Info 730).

DIREITO TRIBUTÁRIO

ITBI

Teses sobre a base de cálculo do ITBI

Importante!!!

ODS 16

- a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação;
- b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN);
- c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.937.821-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 24/02/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1113) (Info 730).

IPTU

IPTU significa imposto sobre propriedade territorial urbana de bens imóveis, sendo tributo de competência dos Municípios.

O fato gerador do IPTU é a...

- propriedade
- domínio útil
- posse

... de bem imóvel localizado na zona urbana.

Base de cálculo do IPTU

A base do cálculo é o VALOR VENAL do imóvel (art. 33 do CTN).

Assim, o valor do IPTU será a aplicação da alíquota (ex.: 2%) sobre o valor venal do imóvel (ex.: R\$ 100 mil). Em nosso exemplo, o IPTU seria de R\$ 2 mil.

Geralmente, o valor venal do imóvel é calculado com base em planta de valores elaborada pelo Fisco municipal. Essa planta genérica de valores somente pode ser instituída e majorada por meio de lei, considerando que, segundo a jurisprudência, isso consiste na própria base de cálculo do IPTU, devendo, portanto, obedecer ao princípio da reserva legal (art. 150, I da CF/88; art. 97, II e IV do CTN).

A simples atualização do valor monetário da base de cálculo poderá ser feita por decreto do Prefeito.

Assim, os Municípios podem atualizar, anualmente, o valor dos imóveis, com base nos índices oficiais de correção monetária, visto que a atualização não constitui aumento de tributo (art. 97, § 2º do CTN) e, portanto, não se submete à reserva legal (princípio da legalidade tributária) imposta pelo art. 150, I da CF/88. Nesse sentido, confira a redação do CTN:

Art. 97 (...) § 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Vale ressaltar que atualizar o valor dos imóveis significa apenas aplicar, sobre o valor antigo, os índices oficiais de correção monetária referentes ao período. Se houver algo além disso, será considerado majoração, para a qual se exige lei. Nesse sentido:

Súmula 160-STJ: É defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária.

ITBI

ITBI significa imposto sobre transmissão *inter vivos*, sendo tributo de competência dos Municípios.

Segundo o art. 156, II da CF/88, o ITBI será cobrado quando houver “transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição”.

Ex: João vende uma casa a Pedro. Sobre essa transmissão, haverá a incidência do ITBI.

Vimos acima que o art. 33 do CTN diz que a base de cálculo do IPTU é “o valor venal do imóvel”.

O art. 38 do CTN afirma que a base de cálculo do ITBI é “o valor venal dos bens ou direitos transmitidos”.

Diante disso, existem Fiscos municipais que procuram vincular a base de cálculo desses dois impostos.

O que o STJ entendeu sobre isso? A base de cálculo do ITBI é, necessariamente, a mesma do IPTU? Existe uma vinculação entre essas duas bases de cálculo?

NÃO.

Apesar de o CTN falar em “valor venal” para os dois impostos, a apuração desse elemento quantitativo se diferencia, especialmente diante da distinção existente entre os fatos geradores e a modalidade de lançamento de cada um deles.

No IPTU, tributa-se a propriedade, lançando-se de ofício o imposto tendo por base de cálculo a Planta Genérica de Valores aprovada pelo Poder Legislativo local, que considera aspectos mais amplos e objetivos como, por exemplo, a localização e a metragem do imóvel.

Já no ITBI, a base de cálculo deve considerar o valor de mercado do imóvel individualmente considerado, que, como visto, resulta de uma gama maior de fatores, motivo pelo qual o lançamento desse imposto se dá, originalmente e via de regra, por declaração do contribuinte, ressalvado o direito da fiscalização tributária de revisar o quantum declarado, por meio de regular instauração de processo administrativo.

Em face disso, tem-se a impossibilidade de vinculação da base de cálculo do ITBI à estipulada para o IPTU, nem mesmo como piso de tributação, pois, repita-se, o valor adotado para fins de IPTU considera, apenas, os critérios fixados na Planta Genérica de Valores, que são padrões de avaliação de imóveis que levam em consideração a metragem e outros fatores, como localização, acabamento e antiguidade, ou seja, consistem em presunções relativas, no contexto da praticabilidade tributária, que auxiliam na fixação da base de cálculo desse imposto. Tais padrões são gerais e, por isso, embora facilitem a arrecadação, desconsideram a realidade de cada operação de transmissão da propriedade imobiliária efetivamente realizada, não refletindo, portanto, o real valor de mercado da coisa.

A Planta Genérica de Valores é estabelecida por lei em sentido estrito, para fins exclusivos de apuração da base de cálculo do IPTU, não podendo ser utilizada como critério objetivo para estabelecer a base de cálculo de outro tributo, o qual, pelo princípio da estrita legalidade, depende de lei específica.

Desse modo:

- a base de cálculo do ITBI não está vinculada à base de cálculo do IPTU.
- a base de cálculo do IPTU não pode sequer ser utilizada como piso de tributação do ITBI.

Confira o que decidiu o STJ:

A base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.937.821-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 24/02/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1113) (Info 730).

O que se considera como “valor venal” para fins de ITBI?

A base de cálculo do ITBI é o **valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado**.

Assim, “valor venal”, para fins de ITBI, é o valor de mercado do imóvel, que pode, ou não, coincidir com o valor real da operação (STJ. 2ª Turma. RMS 36.966/PB, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/11/2012).

O preço pelo qual o imóvel foi vendido reflete, em princípio, o valor venal do bem para fins de ITBI. Em outras palavras, em regra, o preço que foi pago pelo bem será considerado como “valor venal” e,

portanto, adotado como base de cálculo do ITBI. É possível, no entanto, que o Município desconsidere o valor da transação por entender que o preço pago foi muito abaixo do valor venal?
SIM.

O preço efetivamente pago pelo adquirente do imóvel tende a refletir, com grande proximidade, seu valor venal, considerado como o valor de uma venda regular, em condições normais de mercado. Todavia, se o valor apresentado pelo contribuinte no lançamento do ITBI (por declaração ou por homologação) não merece fé, o Fisco igualmente pode questioná-lo e arbitrá-lo, no curso de regular procedimento administrativo, na forma do art. 148 do CTN.

STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 847.280/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10/03/2016.

A base de cálculo do ITBI é o valor venal em condições normais de mercado e, como esse valor não é absoluto, mas relativo, pode sofrer oscilações diante das peculiaridades de cada imóvel, do momento em que realizada a transação e da motivação dos negociantes.

Em consequência, presume-se que o valor de mercado daquele específico imóvel corresponde ao valor da transação informado na declaração do contribuinte, com base no princípio da boa-fé, sendo que essa presunção pode vir a ser afastada pelo fisco em regular processo administrativo, desde que observado o procedimento disposto no art. 148 do CTN:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Assim, se o bem for vendido por preço nitidamente incompatível com o valor de mercado, esse preço de venda poderá ser desconsiderado como parâmetro para definição da base de cálculo do ITBI. Ressalte-se, contudo, que é necessário regular procedimento administrativo. Foi o que decidiu o STJ:

O valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN).

STJ. 1ª Seção. REsp 1.937.821-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 24/02/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1113) (Info 730).

Algumas vezes, o Fisco estabelece previamente qual é o valor venal do imóvel para fins de ITBI. Isso é possível? É legítima a adoção de valor venal de referência previamente estipulado pelo fisco municipal como parâmetro para a fixação da base de cálculo do ITBI?

NÃO.

A adoção desse valor de referência como primeiro parâmetro para a fixação da base de cálculo do ITBI, com a inversão do ônus da prova ao contribuinte para demonstrar o contrário, subverte o procedimento instituído no art. 148 do CTN, pois, a toda evidência, resulta em arbitramento da base de cálculo sem prévio juízo quanto à fidedignidade da declaração do sujeito passivo.

Esse denominado valor venal de referência, ou equivalente, quando muito, poderá justificar a ação fiscal para apurar a veracidade da declaração prestada, mas, em hipótese alguma, pode servir para antecipar tal juízo, porquanto, além de não abranger todas as áleas definidoras do valor de mercado daquele específico imóvel, acaba por subtrair a garantia do contraditório assegurada ao contribuinte, cujo exercício pressupõe a prévia instauração de regular processo administrativo.

Nesse sentido:

O Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.937.821-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 24/02/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1113) (Info 730).

Qual é a forma de lançamento do ITBI?

O ITBI comporta apenas duas modalidades de lançamento originário:

- a) por declaração, se a norma local exigir prévio exame das informações do contribuinte pela Administração para a constituição do crédito tributário; ou
- b) por homologação, se a legislação municipal disciplinar que caberá ao contribuinte apurar o valor do imposto e efetuar o seu pagamento antecipado sem prévio exame do ente tributante.

Os lançamentos por declaração ou por homologação se justificam pelas várias circunstâncias que podem interferir no específico valor de mercado de cada imóvel transacionado, circunstâncias cujo conhecimento integral somente os negociantes têm ou deveriam ter para melhor avaliar o real valor do bem quando da realização do negócio, sendo essa a principal razão da impossibilidade prática da realização do lançamento originário de ofício, ainda que autorizado pelo legislador local, pois o fisco não tem como possuir, previamente, o conhecimento de todas as variáveis determinantes para a composição do valor do imóvel transmitido.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) O excesso no exercício do direito de informar é capaz de gerar dano moral ao denunciado quando o membro do Ministério Público comete abusos ao divulgar, na mídia, o oferecimento da denúncia criminal. ()
- 2) A cláusula de eleição de foro firmada entre a autora do dano e o segurado não é oponível à seguradora sub-rogada em ação regressiva na qual pleiteia o ressarcimento do valor pago ao segurado. ()
- 3) Para formalização do casamento nuncupativo, não é admissível a flexibilização do prazo de 10 dias para as testemunhas comparecerem perante a autoridade judicial. ()
- 4) Não tem legitimidade ativa para propor ação indenizatória por danos morais a mãe de pessoa impossibilitada de usar cartão de crédito em viagem internacional. ()
- 5) Não é possível a desconsideração da personalidade jurídica incidentalmente no processo falimentar. ()
- 6) É cabível a homologação pelo juízo do plano de recuperação judicial rejeitado pelos credores em assembleia (cram down), cumpridos os requisitos legais previstos no art. 58 da Lei nº 11.101/2005. ()
- 7) O crédito referente ao efetivo adiantamento do contrato de câmbio deve ser objeto de pedido de restituição nos autos da recuperação judicial e os respectivos encargos reclamam habilitação no quadro geral de credores, por estarem sujeitos ao regime especial, mostrando-se inadequada a execução direta. ()
- 8) A fixação dos honorários por apreciação equitativa é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. ()
- 9) Deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa da parte para ajuizar demanda de resolução contratual de arrendamento rural quando se forma coisa julgada em processo em trâmite, no qual se reconhece a resolução do compromisso de compra e venda do imóvel no qual se fundava o alegado direito. ()
- 10) A falha induzida por informação equivocada prestada por sistema eletrônico de tribunal deve ser levada em consideração, em homenagem aos princípios da boa-fé e da confiança, para a aferição da tempestividade do recurso. ()

- 11) Em ação coletiva proposta por associação, é imprescindível a autorização expressa dos associados e a juntada da lista de representados à inicial, mostrando-se razoável permitir que a parte autora regularize sua representação processual no caso de ajuizamento de ação coletiva em momento anterior ao julgamento do RE 573.232/SC, em 14/05/2014. ()
- 12) Aplica-se às ações civis públicas propostas por associações e fundações privadas o princípio da simetria na condenação do réu nas custas e nos honorários advocatícios. ()
- 13) Demonstradas pela instância de origem a estabilidade e permanência do crime de associação para o tráfico de drogas, inviável o revolvimento probatório em sede de habeas corpus visando a modificação do julgado. ()
- 14) Inexistindo a demonstração do mínimo vínculo entre o acusado e o delito a ele imputado, impossibilitado está o exercício do contraditório e da ampla defesa. ()
- 15) A violação de domicílio com base no comportamento suspeito do acusado, que empreendeu fuga ao ver a viatura policial, não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência. ()
- 16) É inválido o reconhecimento pessoal realizado em desacordo com o modelo do art. 226 do CPP, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. ()
- 17) Não é possível a quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros de geolocalização) nos casos em que haja a possibilidade de violação da intimidade e vida privada de pessoas não diretamente relacionadas à investigação criminal. ()
- 18) Quesitos complexos, com má redação ou com formulação deficiente, geram a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, por violação ao art. 482, parágrafo único, do CPP. ()
- 19) Pendente de julgamento no STF o Tema n. 1.068, em que se discute a constitucionalidade do art. 492, I, do CPP, deve ser reafirmado o entendimento do STJ de impossibilidade de execução provisória da pena mesmo em caso de condenação pelo tribunal do júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão. ()
- 20) A base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, estando vinculada à base de cálculo do IPTU. ()

Gabarito

1. C	2. C	3. E	4. C	5. E	6. C	7. C	8. E	9. C	10. C
11. C	12. E	13. C	14. C	15. C	16. C	17. C	18. C	19. C	20. E