

Informativo comentado: Informativo 813-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- *O art. 16 da LIA autoriza a constrição em valores desiguais entre os réus, desde que o somatório não ultrapasse o montante indicado na petição inicial como dano ao Erário ou como enriquecimento ilícito.*

TEMAS DIVERSOS

- *Menor de 18 anos não pode fazer supletivo para antecipar a conclusão do ensino médio.*
- *Empresa faz acordo com trabalhador na Justiça do Trabalho e paga diretamente ao obreiro o FGTS; pela lei, a empresa deveria ter depositado o débito de FGTS na conta vinculada ao trabalhador; mesmo assim, o STJ afirma que esse pagamento é eficaz.*

DIREITO EMPRESARIAL

FALÊNCIA

- *Depois da Lei 14.112/2020, compete ao juízo da execução fiscal decidir sobre a prescrição intercorrente de crédito tributário que se busca habilitar perante o juízo da falência.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

COMPETÊNCIA

- *Duas empresas estão litigando na Justiça Estadual; a ré alega que é necessária a intervenção da União na causa; essa mera alegação não é suficiente para que haja o deslocamento de competência para a Justiça Federal.*

EXECUÇÃO

- *Durante o período em que a Lei 13.463/2017 produziu efeitos (06/07/2017 a 06/07/2022), o cancelamento dos precatórios e RPVs só era possível se caracterizada a inércia do credor pelo prazo de 2 anos.*

EXECUÇÃO FISCAL

- *Se a empresa executada aderiu à programa de parcelamento e, na esfera administrativa, pagou a dívida e também os honorários advocatícios, ela não irá pagar novos honorários advocatícios quando da extinção da execução fiscal que cobrava o débito.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *O magistrado não pode exigir que a defesa apresente justificativa para que seja autorizada a intimação judicial das testemunhas; o magistrado não pode exigir que, se a testemunha for abonatória, o seu depoimento oral seja substituído pela juntada de declaração escrita.*

COLABORAÇÃO PREMIADA

- *Ainda que o advogado seja investigado, é inadmissível o acordo de colaboração premiada firmado com violação do sigilo profissional.*

PROGRESSÃO DE REGIME

- A progressão do reincidente não específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte deve seguir o art. 112, VI, a, da LEP; a vedação de livramento condicional somente atinge o período previsto para a progressão de regime.

PROGRESSÃO DE REGIME

- O tempo do recolhimento domiciliar noturno deve ser considerado para fins de progressão de regime.

DIREITO ADMINISTRATIVO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O art. 16 da LIA autoriza a constrição em valores desiguais entre os réus, desde que o somatório não ultrapasse o montante indicado na petição inicial como dano ao Erário ou como enriquecimento ilícito

ODS 16

Para fins de indisponibilidade de bens, há solidariedade entre os corréus da Ação de Improbidade Administrativa, de modo que a constrição deve recair sobre os bens de todos eles, sem divisão em quota-partes, limitando-se o somatório da medida ao quantum determinado pelo juiz, sendo defeso que o bloqueio corresponda ao débito total em relação a cada um.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.955.116-AM, Resp 1.955.957, Resp 1.955.300-DF e Resp 1.955.440-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/5/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1213) (Info 813).

NOÇÕES GERAIS SOBRE A INDISPONIBILIDADE DE BENS

A Lei nº 8.492/92 prevê a possibilidade de ser decretada a indisponibilidade de bens do réu da ação de improbidade.

Vale ressaltar que essa indisponibilidade não tem caráter sancionador, sendo uma medida cautelar. Assim, a indisponibilidade não é uma pena acessória. Seu escopo é perpetuar a existência de bens que asseguram o integral resarcimento do dano, com inegável caráter preventivo (REsp 139.187-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 24/02/2000).

Vejamos as principais regras sobre a indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa.

Previsão

A indisponibilidade de bens por ato de improbidade administrativa está prevista no art. 16 da Lei nº 8.492/92. Confira a redação do caput:

Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito.

Quem decreta essa indisponibilidade?

O juiz, a requerimento.

Não pode ser decretada de ofício.

Essa indisponibilidade dos bens pode ser decretada sem ouvir o réu?

SIM, mas desde que fique demonstrado que não é possível, no caso concreto, ouvir previamente o réu.

Essa urgência não pode ser presumida:

Art. 16 (...)

§ 4º A indisponibilidade de bens poderá ser decretada sem a oitiva prévia do réu, sempre que o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar, não podendo a urgência ser presumida.

Quais são os pressupostos para se decretar a indisponibilidade de bens do réu?

Atualmente, é indispensável a demonstração, no caso concreto, do:

- a) fumus boni iuris (juiz deve estar convencido da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução);
- b) periculum in mora (deve estar demonstrado, no caso concreto, o perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo).

Nesse sentido:

Art. 16 (...) § 3º O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias.

A indisponibilidade deve garantir apenas o integral resarcimento do prejuízo ao erário ou também eventual multa civil? Ex: o prejuízo ao erário foi de R\$ 300 mil; ocorre que o MP afirma que o réu pode ser condenado a pagar mais R\$ 300 mil de multa civil; logo, o MP pede que sejam tornados indisponíveis bens do réu equivalentes a R\$ 600 mil. Isso é possível?

NÃO. Nesse sentido:

Art. 16 (...)

§ 10. A indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem exclusivamente o integral resarcimento do dano ao erário, sem incidir sobre os valores a serem eventualmente aplicados a título de multa civil ou sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita.

A indisponibilidade pode ser determinada sobre bens com valor superior ao mencionado na petição inicial da ação de improbidade (ex.: a petição inicial narra um prejuízo ao erário de R\$ 100 mil, mas o MP pede a indisponibilidade de R\$ 500 mil do requerido)?

NÃO.

Art. 16 (...)

§ 5º Se houver mais de um réu na ação, a somatória dos valores declarados indisponíveis não poderá superar o montante indicado na petição inicial como dano ao erário ou como enriquecimento ilícito.

§ 6º O valor da indisponibilidade considerará a estimativa de dano indicada na petição inicial, permitida a sua substituição por caução idônea, por fiança bancária ou por seguro-garantia judicial, a requerimento do réu, bem como a sua readequação durante a instrução do processo.

Bens que deverão ser prioritariamente tornados indisponíveis

O § 11 do art. 16 prevê uma ordem de prioridade na decretação da indisponibilidade. O bloqueio de contas bancárias passa a ser a última opção:

Art. 16 (...)

§ 11. A ordem de indisponibilidade de bens deverá priorizar veículos de via terrestre, bens imóveis, bens móveis em geral, semoventes, navios e aeronaves, ações e quotas de sociedades simples e empresárias, pedras e metais preciosos e, apenas na inexistência desses, o bloqueio de contas

bancárias, de forma a garantir a subsistência do acusado e a manutenção da atividade empresária ao longo do processo.

Quantias inferiores a 40 salários-mínimos não podem ser objeto de indisponibilidade

Art. 16 (...)

§ 13. É vedada a decretação de indisponibilidade da quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos depositados em caderneta de poupança, em outras aplicações financeiras ou em conta-corrente.

A indisponibilidade pode recair sobre bem de família?

Em regra, não.

Art. 16 (...)

§ 14. É vedada a decretação de indisponibilidade do bem de família do réu, salvo se comprovado que o imóvel seja fruto de vantagem patrimonial indevida, conforme descrito no art. 9º desta Lei.

Indisponibilidade não pode acarretar prejuízo à prestação de serviços públicos

Art. 16 (...)

§ 12. O juiz, ao apreciar o pedido de indisponibilidade de bens do réu a que se refere o caput deste artigo, observará os efeitos práticos da decisão, vedada a adoção de medida capaz de acarretar prejuízo à prestação de serviços públicos.

É possível a decretação da indisponibilidade de bens de terceiro?

SIM. Mas desde que demonstrada a sua efetiva concorrência para os atos ilícitos apurados ou se tiver havido desconsideração da personalidade jurídica:

Art. 16 (...)

§ 7º A indisponibilidade de bens de terceiro dependerá da demonstração da sua efetiva concorrência para os atos ilícitos apurados ou, quando se tratar de pessoa jurídica, da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a ser processado na forma da lei processual.

Recurso

Da decisão que deferir ou indeferir a medida relativa à indisponibilidade de bens caberá agravo de instrumento (§ 9º do art. 16).

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Ministério Público ajuizou ação de improbidade administrativa contra João, Pedro, Tiago e Carlos.

O autor afirmou que os quatro participaram de um esquema que gerou prejuízo de R\$ 1 milhão dos cofres públicos.

O MP pediu a indisponibilidade cautelar de bens dos requeridos.

O juiz deferiu o pedido e executou a ordem no Sisbajud.

O resultado foi o seguinte:

- 250 mil bloqueados na conta de Pedro (era o máximo que havia na conta);
- 150 mil bloqueados na conta de Tiago (era o máximo que havia na conta);
- 100 mil bloqueados na conta de Carlos (era o máximo que havia na conta);
- 500 mil bloqueados na conta de João.

Total bloqueado: R\$ 1 milhão.

João recorreu alegando que, mesmo que se admita que os fatos narrados são verdadeiros, neste momento processual, não é possível delimitar o nível de participação de cada um nos supostos atos de improbidade e no suposto prejuízo causado.

Diante disso, diante dessa incerteza, a indisponibilidade deveria recair de forma equitativa (1/4) sobre o patrimônio de cada um.

Assim, o juiz deveria ter determinado a indisponibilidade de R\$ 250 mil do patrimônio de cada um dos réus ($250\text{ mil} \times 4 = 1\text{ milhão}$). Logo, João pediu para que fosse desbloqueado R\$ 250 mil de seus valores. O Tribunal manteve a decisão do juiz e o caso chegou até o STJ.

O STJ concordou com os argumentos de João?

NÃO.

O STJ possui entendimento pacífico no sentido de que há solidariedade entre os corréus da ação de improbidade administrativa até a instrução final do processo.

Assim, o valor a ser indisponibilizado para assegurar o resarcimento ao erário deve ser garantido por qualquer um deles, limitando-se a medida constitutiva ao quantum determinado pelo juiz.

O que é proibido é que o bloqueio corresponda ao débito total em relação a cada um.

Nesse sentido:

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.899.388/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 10.3.2021.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.827.103/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29.5.2020.

O art. 16, § 5º, da Lei nº 8.429/92, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, assim dispõe ao regulamentar a matéria:

Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito.

(...)

§ 5º Se houver mais de um réu na ação, a somatória dos valores declarados indisponíveis não poderá superar o montante indicado na petição inicial como dano ao erário ou como enriquecimento ilícito.

Observa-se que a lei não prescreve que a limitação da indisponibilidade deva ocorrer de forma individual para cada réu, mas, sim, de forma coletiva, considerando o somatório dos valores. Esse ponto é fundamental para se constatar que a Lei de Improbidade Administrativa, com as alterações da Lei nº 14.320/2021, autorizou a constrição em valores desiguais entre os réus, desde que o somatório não ultrapasse o montante indicado na petição inicial como dano ao Erário ou como enriquecimento ilícito.

Vale ressaltar que, mesmo antes da Lei nº 14.320/2021, esse já era o entendimento do STJ, de forma que a Lei apenas positivou a jurisprudência. Veja julgado anterior à Lei nº 14.320/2021:

(...) havendo solidariedade entre os corréus da ação até a instrução final do processo, o valor a ser indisponibilizado para assegurar o resarcimento ao erário deve ser garantido por qualquer um deles, limitando-se a medida constitutiva ao quantum determinado pelo juiz, sendo defeso que o bloqueio corresponda ao débito total em relação a cada um (...)

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.899.388/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 10/03/2021.

Nesse sentido, efetivado o bloqueio de bens que garantam o quantum indicado na inicial ou outro estabelecido pelo juiz, devem ser liberados os valores bloqueados que sobejarem tal quantum. Assim, se em nosso exemplo, tivesse sido bloquear R\$ 250 mil de cada réu, já daria o valor total indicado na petição inicial e o excesso bloqueado na conta de João poderia ser liberado.

O que a lei proíbe é que o somatório ultrapasse o montante indicado na petição inicial ou outro valor definido pelo juiz.

Não há, portanto, no § 5º do art. 16 da Lei nº 8.429/92 determinação para que a indisponibilidade de bens ocorra de forma equitativa entre os réus e na proporção igual (e limitada) de cada quota-partes, sendo adequado se manter, mesmo no regime da Lei nº 14.230/2021, a jurisprudência consolidada no STJ no sentido da solidariedade.

O art. 16 da LIA trata sobre decisão cautelar de indisponibilidade de bens, cujo escopo é garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito. Tratando-se de decisão interlocutória proferida no âmbito da cognição sumária, razoável que se reconheça a possibilidade de, provisoriamente, haver responsabilização solidária, ao menos até o pronunciamento final, porque, neste estágio do processo, ainda não é possível, ordinariamente, determinar a responsabilidade de cada um dos litisconsorte pelo dano, sendo razoável que se mantenha a garantia, indiscriminadamente, sobre os bens de quaisquer dos acusados, limitado ao total reclamado.

Tese fixada:

Para fins de indisponibilidade de bens, há solidariedade entre os corréus da Ação de Improbidade Administrativa, de modo que a constrição deve recair sobre os bens de todos eles, sem divisão em quota-partes, limitando-se o somatório da medida ao quantum determinado pelo juiz, sendo defeso que o bloqueio corresponda ao débito total em relação a cada um.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.955.116-AM, 1.955.957, 1.955.300-DF e 1.955.440-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/5/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1213) (Info 813).

TEMAS DIVERSOS**Menor de 18 anos não pode fazer supletivo para antecipar a conclusão do ensino médio****Importante!!!**

ODS 4 E 16

Não é possível menor de 18 (dezoito) anos que não tenha concluído a educação básica se submeter ao sistema de avaliação diferenciado de jovens e adultos, normalmente oferecido pelos Centros de Jovens e Adultos - CEJAs, visando a aquisição de diploma de conclusão de ensino médio para fins de matrícula em curso de ensino superior.

Obs: o STJ modulou os efeitos do entendimento acima e afirmou que, se o menor de 18 anos já tinha obtido decisões favoráveis anteriormente, elas serão preservadas. Confira: "Modulam-se os efeitos do julgado para manter a consequência das decisões judiciais que autorizaram menor de 18 (dezoito) anos que não tenha concluído a educação básica se submeter ao sistema de avaliação diferenciado de jovens e adultos proferidas até a data da publicação do acórdão."

STJ. 1ª Seção. REsp 1.945.851-CE e REsp 1.945.879-CE, Rel. Min. Afrâncio Vilela, julgados em 22/5/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1127) (Info 813).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Douglas, 16 anos de idade, foi aprovado no vestibular para cursar Direito na Universidade Federal.

O problema é que ainda está cursando o primeiro ano do ensino médio.

Diante disso, ele solicitou ao Coordenador do Centro de Educação de Jovens e Adultos (CEJA) que pudesse fazer um exame supletivo com o conteúdo do ensino médio e que, se fosse aprovado, recebesse o certificado de conclusão do ensino médio.

O Coordenador negou o requerimento sob a justificativa de que o pedido não atendia aos requisitos legais previstos na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), especialmente em razão da idade do requerente.

O que é o CEJA?

O Centro de Educação de Jovens e Adultos (CEJA) é um estabelecimento de ensino destinado a oferecer educação básica para jovens e adultos que não tiveram acesso ou não completaram os estudos durante a idade escolar regular.

Os CEJAs oferecem cursos que correspondem aos níveis do ensino fundamental e médio, e são estruturados para atender às necessidades específicas de seu público-alvo, levando em conta a flexibilidade de horários e metodologias adaptadas para adultos.

Essas instituições fazem parte do sistema público de educação, ou seja, são oferecidas pelo governo.

O que entende por “educação básica”?

A educação básica é dividida em três etapas: educação infantil, ensino fundamental e ensino médio.

Douglas impetrou mandado de segurança contra o ato do Coordenador do CEJA. Pediu que a autoridade coatora fosse obrigada a lhe aplicar o exame de proficiência (supletivo) e, no caso de aprovação, que lhe fosse concedido o certificado de conclusão do ensino médio.

Em 2022, a liminar foi deferida e a segurança foi concedida. O juiz afirmou que:

É desarrazoado impedir o impetrante de submeter-se ao exame de conclusão do ensino médio elaborado pelo Centro de Educação dos Jovens e Adultos-CEJA, pelo simples fato de não ter alcançado o limite etário exigido, desprestigiando o esforço intelectual do aluno simplesmente, em face do requisito etário infraconstitucional exigido para emissão do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

Por essa razão, a meu sentir, resta devidamente comprovada a alta capacidade intelectiva exigida para o ingresso no Ensino Superior, cuja construção se opera no decorrer do Ensino Médio, evidenciando ter o Impetrante assimilado o conhecimento exigido para o avanço. (...)

A vista do exposto, CONCEDO a segurança e confirmo a liminar para determinar que autoridade coatora submeta o impetrante ao exame supletivo em questão e, caso seja aprovada, emita o respectivo certificado.

Douglas fez a prova do supletivo e foi aprovado.

O Tribunal de Justiça manteve a sentença.

O Estado-membro interpôs recurso especial.

O pedido de Douglas está de acordo com a jurisprudência atual do STJ?

NÃO. O STJ firmou a tese de que:

Não é possível menor de 18 (dezoito) anos que não tenha concluído a educação básica se submeter ao sistema de avaliação diferenciado de jovens e adultos, normalmente oferecido pelos Centros de Jovens e Adultos - CEJAs, visando a aquisição de diploma de conclusão de ensino médio para fins de matrícula em curso de ensino superior.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.945.851-CE e 1.945.879-CE, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 22/5/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1127) (Info 813).

O art. 38, § 1º, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) prevê idades mínimas para que o interessado possa fazer o exame supletivo. Para a conclusão do ensino médio, exige-se a idade mínima de 18 anos:

Art. 38. Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.

§ 1º Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:

I - no nível de conclusão do ensino fundamental, para os maiores de quinze anos;

II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos.
(...)

Essa prova supletiva faz parte da chamada do sistema de educação de jovens e adultos (EJA), que tem por finalidade viabilizar o acesso ao ensino a quem não teve possibilidade de ingresso na idade própria e recuperar o tempo perdido.

A EJA não foi idealizada para permitir que jovens com idade abaixo de 18 anos possam ingressar em instituição de ensino superior.

Não se pode perder de vista que existe todo um planejamento acadêmico, científico e econômico, o qual, além do aprendizado, busca equalizar e distribuir os recursos na educação. Essa estrutura construída mediante o preenchimento das diversas etapas do sistema educacional deve ser preservada, de modo a manter a integridade do processo de formação escolar. Tentar cursar a série que bem entender, iria contra toda a estrutura acadêmica desenvolvida, em frontal burla ao sistema

Além disso, a lei é clara ao estabelecer idades mínimas. Devem ser respeitadas as opções constitucionalmente existentes, dentre as diversas do Legislativo e do Executivo. Não cabe ao Judiciário ignorar e desconsiderar o debate feito pelos órgãos legítimos e impor sua opinião com base em razoabilidade, desrespeitando a separação das funções do Estado e o próprio Estado Democrático de Direito.

O jovem menor de 18 anos, que tenha condições postas no art. 24 da Lei nº 9.394/96, poderá evoluir e ultrapassar séries, sob aferição da escola, e não antecipando o exame que o colocará no ensino superior. Portanto, não é possível menor de 18 (dezoito) anos que não tenha concluído a educação básica se submeter ao sistema de avaliação diferenciado de jovens e adultos, normalmente oferecidos pelos Centros de Jovens e Adultos - CEJAs, visando a aquisição de diploma de conclusão de ensino médio para fins de matrícula em curso de ensino de educação superior.

No caso hipotético, Douglas, antes dessa decisão do STJ, já havia conseguido decisões favoráveis à realização do supletivo. Ele será prejudicado com esse entendimento do STJ?

NÃO. Isso porque o STJ decidiu modular os efeitos do julgado para manter a consequência das decisões judiciais que autorizaram menor de 18 anos que não tenha concluído a educação básica se submeter ao sistema de avaliação diferenciado de jovens e adultos proferidas até a data da publicação do acórdão.

DOD PLUS - JULGADO CORRELATO**Constitucionalidade das idades mínimas para ingresso na educação infantil e no ensino fundamental**

São constitucionais a exigência de idade mínima de quatro e seis anos para ingresso, respectivamente, na educação infantil e no ensino fundamental, bem como a fixação da data limite de 31 de março para que referidas idades estejam completas.

STF. Plenário. ADPF 292/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/8/2018 (Info 909).

É constitucional a exigência de 6 (seis) anos de idade para o ingresso no ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério etário.

STF. Plenário. ADC 17/DF, Rel. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 1º/8/2018 (Info 909).

TEMAS DIVERSOS

Empresa faz acordo com trabalhador na Justiça do Trabalho e paga diretamente ao obreiro o FGTS; pela lei, a empresa deveria ter depositado o débito de FGTS na conta vinculada ao trabalhador; mesmo assim, o STJ afirma que esse pagamento é eficaz

ODS 8 E 16

São eficazes os pagamentos de FGTS realizados diretamente ao empregado, após o advento da Lei nº 9.491/97, em decorrência de acordo homologado na Justiça do Trabalho.

Assegura-se, no entanto, a cobrança de todas as parcelas incorporáveis ao fundo, consistente em multas, correção monetária, juros moratórios e contribuição social, visto que a União Federal e a Caixa Econômica Federal não participaram da celebração do ajuste na via laboral, não sendo por ele prejudicadas (art. 506, CPC).

STJ. 1^a Seção. REsp 2.003.509-RN, REsp 2.004.215-SP e REsp 2.004.806-SP, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgados em 22/5/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1176) (Info 813).

FGTS

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

O FGTS foi criado pela Lei n.º 5.107/66 com o objetivo de proteger o trabalhador demitido sem justa causa. Atualmente, o FGTS é regido pela Lei n.º 8.036/90.

Em que consiste o FGTS?

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

Nessa conta bancária o empregador deposita, todos os meses, o valor equivalente a 8% do salário pago ao empregado, acrescido de atualização monetária e juros.

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

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

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

Confira a definição dada por Mauricio Godinho Delgado:

“O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço consiste em recolhimentos pecuniários mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetro de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo obreiro em situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de acréscimo percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando, porém, o conjunto global e indiferenciado de depósitos um fundo social de destinação legalmente especificada” (DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16 ed. São Paulo, LTr, 2017).

Qual é o papel da Caixa Econômica Federal no FGTS?

A Caixa Econômica Federal exerce o papel de agente operador do FGTS (art. 4º da Lei nº 8.036/90).

Dentre outras funções, cabe a CEF:

- centralizar os recursos do FGTS;
- manter e controlar as contas vinculadas; e
- emitir extratos individuais correspondentes às contas vinculadas (art. 7º, I).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 01/03/1998, João ingressou com reclamação trabalhista contra a empresa Alfa Ltda, onde trabalhou, pedindo, dentre outras verbas, o pagamento do FGTS.

A empresa fez um acordo homologado judicialmente, na Justiça do Trabalho, e efetuou o pagamento do FGTS devido diretamente a João.

Algum tempo depois, a empresa tentou obter, junto à Caixa Econômica Federal (CEF), uma Certidão de Regularidade do FGTS, mas não conseguiu, em razão de, nos sistemas da CEF, constar a existência de débito de FGTS justamente com João.

Na prática, o que aconteceu foi que a CEF não reconheceu como válidos os pagamentos de FGTS realizados diretamente a João, mesmo isso tendo ocorrido no âmbito do acordo homologado na Justiça do Trabalho. O argumento da CEF foi o de que a empresa deveria ter depositado o débito de FGTS na conta vinculada ao trabalhador, conforme prevê o art. 18 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Lei nº 9.491/97, e não ter pago diretamente ao ex-empregado. Veja a redação da Lei do FGTS:

LEI 8.036/90 (LEI DO FGTS)	
Antes da Lei 9.491/97	Depois da Lei 9.491/97
Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.	Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.
§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, pagará este diretamente ao trabalhador importância igual a 40 (quarenta) por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.	§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

Diante desse cenário, a empresa ajuizou ação contra a CEF e a União pedindo para que fosse reconhecida a eficácia dos pagamentos de FGTS realizados diretamente ao empregado, mesmo após o advento da Lei nº 9.491/97, em decorrência de acordo homologado na Justiça do Trabalho.

Ressaltou que efetuou todos os pagamentos devidos perante a Justiça Laboral e que, agora, não pode ser condenada a pagar novamente pelo mesmo débito.

As réus apresentaram contestação. Alegaram, em suma, que o art. 18, da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Lei 9.491/97, é expresso ao determinar que o pagamento de FGTS deve ser feito na conta vinculada, de modo a excluir qualquer outra forma de quitação.

Desse modo, o pagamento feito diretamente ao trabalhador, por ser contrário à disposição legal, não se prestaria a regularizar o débito constituído.

Por esse motivo, a ação deveria ser julgada improcedente.

A discussão chegou até o STJ. O pagamento realizado pela empresa foi considerado eficaz mesmo tendo sido feito diretamente ao empregado?

SIM.

Praxe trabalhista

Na prática trabalhista, é comum as partes ajustarem, no contexto da celebração de um acordo, que o pagamento das diversas rubricas transacionadas, incluindo o montante devido a título de FGTS, seja feito diretamente na conta bancária do trabalhador.

Ajustes dessa natureza são corriqueiramente homologados pelos juízes do trabalho, ao entendimento de que, estando presente hipótese legal que permite a movimentação da conta vinculada do FGTS, não haveria óbice à referida forma de pagamento.

Considera-se que o depósito dos valores, pelo empregador, na conta vinculada do obreiro, para posterior saque, não atenderia aos interesses do empregado, parte hipossuficiente que anseia pelo recebimento da verba.

Nesse contexto, a movimentação do numerário diretamente ao empregado seria a forma mais célere e menos onerosa para a liberação imediata da parcela fundiária, notadamente por representar economia de tempo e recursos financeiros frente às medidas necessárias ao saque do FGTS.

O problema é que, na grande maioria dos casos, esse acerto feito na Justiça do Trabalho não é comunicado à União ou à Caixa Econômica Federal, circunstância que culmina na propositura de execução fiscal contra o empregador.

Rescisão do contrato de trabalho e pagamento do FGTS

Em relação à forma de recolhimento das verbas fundiárias, embora o depósito na conta vinculada, aberta em nome do obreiro, fosse a regra, no caso de rescisão do contrato pelo empregador, a Lei nº 8.036/90, em sua redação original, possibilitava o pagamento direto ao empregado de algumas rubricas integrantes do montante total a ser movimentado. Eram elas:

- I) depósito do mês da rescisão;
- II) depósito do mês imediatamente anterior, acaso ainda não recolhido; e
- III) 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa, ou no percentual de 20%, na hipótese de culpa recíproca ou força maior.

Com o advento da Lei nº 9.491, de 09 de setembro de 1997, a redação do art. 18 foi alterada para determinar que todas as quantias devidas pelo empregador, sem exceção, deveriam ser depositadas na conta vinculada do trabalhador.

Portanto, desde setembro de 1997, o depósito, na conta vinculada do obreiro, de todas as rubricas relativas ao FGTS, inclusive daquelas que, excepcionalmente, poderiam ser pagas diretamente por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, passou a ser o meio exclusivo e obrigatório para o escorrimento cumprimento da obrigação de fazer a cargo do empregador.

Por que a Lei previu esse pagamento na conta vinculada (e não diretamente ao empregado)? Porque, além do interesse do trabalhador no recebimento dos depósitos acumulados em sua conta, há o interesse do órgão gestor do fundo em assegurar sua correta administração, operacionalização e sustentabilidade.

O recolhimento do FGTS envolve finalidade social que transcende a esfera individual do obreiro, haja vista a utilização dos recursos do fundo para a concretização de políticas públicas, a exemplo da habitação e do saneamento básico (art. 9º, § 2º, Lei nº 8.036/90).

Ademais, não se pode esquecer que nem todas as quantias arrecadadas são de propriedade do trabalhador. A Lei nº 8.036/90 elenca determinas rubricas que serão incorporadas ao patrimônio do fundo, consistentes em multas, correção monetária e juros moratórios (art. 2º, § 1º, alínea "d", da Lei nº 8.036/90), decorrentes do atraso no recolhimento do FGTS pelo empregador, além da contribuição social devida por despedida sem justa causa (art. 1º e art. 3º, § 1º, da Lei Complementar 110/2001):

Lei nº 8.036/90

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

§ 1º Constituem recursos incorporados ao FGTS, nos termos do caput deste artigo:

(...)

d) multas, correção monetária e juros moratórios devidos;

Lei Complementar 110/2001

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

(...)

Art. 3º Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

(...)

Assim sendo, em caso de ausência de depósito das parcelas fundiárias e/ou despedida injustificada, a observância da forma prescrita em lei para quitação da verba assegura o recolhimento, pelo fundo, de todos os consectários legais devidos em razão da mora, bem como da contribuição social respectiva, coibindo fraudes. Desse modo, enquanto não for realizado o depósito na conta vinculada do trabalhador, forma específica legalmente prevista para o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao empregador, não ocorrerá a quitação da parcela fundiária.

A propósito e a fim de elucidar quaisquer dúvidas, com a entrada em vigor da Lei nº 13.932, de 11 de dezembro de 2019, que acrescentou o art. 26-A às disposições da Lei 8.036/90, ficou expresso que o pagamento direto, ao trabalhador, das verbas do FGTS considera-se não quitado para fins de apuração e lançamento:

Art. 26-A. Para fins de apuração e lançamento, considera-se não quitado o valor relativo ao FGTS pago diretamente ao trabalhador, vedada a sua conversão em indenização compensatória.

Decisões trabalhistas e a coisa julgada material

Vimos acima que a legislação do FGTS é muito clara quanto à necessidade de depósito, em conta vinculada do trabalhador, de todas as parcelas devidas (art. 18, caput e § 1º e art. 26, parágrafo único, ambos da Lei 8.036/90). Apesar disso, é extremamente comum que, na Justiça do Trabalho, sejam celebradas transações, entre empregador e empregado, e que o juiz trabalhista determine o pagamento do FGTS diretamente ao obreiro.

O pagamento direto, apesar de *contra legem*, vem sendo autorizado pela Justiça do Trabalho, que homologa o ajuste. A despeito do propósito de buscar o célere recebimento dos recursos fundiários pela parte hipossuficiente da relação trabalhista, não há dúvidas que a decisão judicial que assim procede o faz com ofensa ao disposto nos art. 18, caput e § 1º e ao art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.036/90.

Ocorre que, embora realizado em termos contrários ao que dispõe a legislação de regência, não se pode desconsiderar que o acordo foi submetido ao crivo do Judiciário (art. 487, II, alínea "b", do CPC/2015).

A referida decisão é irrecorrível (art. 831, parágrafo único, da CLT) e faz coisa julgada material, sujeitando-se tão somente à ação rescisória (Súmula 259/TST), cuja competência para apreciação é da própria justiça trabalhista (art. 836, CLT).

Diante disso, não cabe à Justiça Federal, ou ao Superior Tribunal de Justiça, à míngua de competência jurisdicional para tanto, adentrar, em sede de Embargos à Execução Fiscal, Ação Anulatória, Ação Declaratória da Inexistência do Débito, ou por qualquer outra via, na correção do seu mérito, ou desconsiderá-la, para o fim de reconhecer a ineficácia do pagamento realizado em desconformidade com o prescrito em lei.

A decisão homologatória, proferida pela Justiça do Trabalho, produz seus regulares efeitos no mundo jurídico até que sobrevenha – e caso sobrevenha – sua desconstituição pelo órgão competente, pela via da ação rescisória.

Multas, correção monetária e juros moratórios podem ser cobrados

O cenário acima exposto não impede o lançamento fiscal das parcelas do FGTS que serão incorporadas ao fundo, consistentes em multas, correção monetária e juros moratórios, conforme art. 2º, § 1º, alínea “d”, da Lei nº 8.036/90, e na contribuição social devida pelo empregador em caso de despedida sem justa causa, consoante art. 1º, caput, c/c art. 3º, § 1º, ambos Lei Complementar 110/2001, para cobrança diretamente pela Fazenda Nacional, ou, mediante convênio, pela Caixa Econômica Federal (art. 2º, caput, Lei 8.844/94).

Essas verbas não pertencem ao trabalhador, mas ao próprio fundo de garantia. Além disso, nem a União nem a CEF participaram da celebração do acordo na Justiça do Trabalho e, portanto, não podem ser por ele prejudicados, conforme dicção do art. 506 do CPC:

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Assim, embora não se possa negar, no âmbito da justiça federal, eficácia aos pagamentos homologados pelos magistrados trabalhistas sem prévio corte rescisório do decisum pela própria justiça especializada, ressalva-se a cobrança das parcelas não alcançadas pelo acordo celebrado e, portanto, não acobertadas pela coisa julgada.

Tese jurídica firmada

Com esses fundamentos, a Seção firmou a seguinte tese:

São eficazes os pagamentos de FGTS realizados diretamente ao empregado, após o advento da Lei 9.491/1997, em decorrência de acordo homologado na Justiça do Trabalho. Assegura-se, no entanto, a cobrança de todas as parcelas incorporáveis ao fundo, consistente em multas, correção monetária, juros moratórios e contribuição social, visto que a União Federal e a Caixa Econômica Federal não participaram da celebração do ajuste na via laboral, não sendo por ele prejudicadas (art. 506, CPC).

STJ. 1ª Seção. REsp 2.003.509-RN, 2.004.215-SP e 2.004.806-SP, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 22/5/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1176) (Info 813).

Voltando ao caso concreto

O acordo firmado entre a empresa e João foi celebrado e judicialmente chancelado após o advento da Lei nº 9.491/97.

Foi comprovada a quitação da verba fundiária diretamente ao empregado. Pelas razões acima expostas, deve-se considerar esse pagamento eficaz.

No caso concreto, não se estava discutindo a cobrança de multas, correção monetária e juros moratórios que, aí sim, poderiam ser cobrados mesmo com o acordo celebrado considerando que a União e CEF não participaram do ajuste.

DIREITO CIVIL

SUCESSÕES

O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão; o prazo para a petição de herança não sofre qualquer interferência de eventual ação de reconhecimento de filiação

ODS 16

Ação de petição de herança é aquela proposta por alguém que quer ser reconhecido como herdeiro do falecido e, como via de consequência, ter direito à herança (no todo ou em parte). O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, cuja fluência não é impedida, suspensa ou interrompida pelo ajuizamento de ação de reconhecimento de filiação, independentemente do seu trânsito em julgado.

STJ. 2^a Seção. REsp 2.029.809-MG e 2.034.650-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/5/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1200) (Info 813).

Ação de petição de herança

Ação de petição de herança é aquela proposta por alguém que quer ser reconhecido como herdeiro do falecido e, como via de consequência, ter direito à herança (no todo ou em parte). Petição = pedido. Logo, petição de herança significa pedir a herança.

Trata-se de ação para que um herdeiro preterido possa reivindicar a totalidade ou parte do acervo hereditário, sendo movida contra o detentor da herança, com o objetivo de que seja realizada nova partilha dos bens.

Ex1: mulher vivia em união estável com o morto, mas isso não estava oficializado e os filhos do defunto não a reconhecem como sua companheira. Ela poderá ajuizar ação de reconhecimento de união estável *post mortem* cumulada com petição de herança.

Ex2: filho não reconhecido pelo morto poderá ajuizar ação de reconhecimento de paternidade *post mortem* cumulada com petição de herança.

Previsão

A petição de herança está prevista nos arts. 1.824 a 1.828 do CC:

Art. 1.824. O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua.

Prazo prescricional

A pretensão de petição de herança prescreve no prazo de 10 anos, nos termos do art. 205 do CC, já que não existe um prazo específico fixado no Código:

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2002, João, viúvo, faleceu e deixou dois filhos: Antônio e Bento.

Com a morte, foi aberto inventário e realizou-se a partilha dos bens de João entre os dois herdeiros acima mencionados.

Ocorre que havia uma história que poucos sabiam. João teve mais um filho (Carlos), que não foi registrado em seu nome.

Em 2012, Maria, mãe de Carlos, decide contar a verdade para seu filho e o incentiva a procurar seus direitos.

Diante disso, Carlos ajuíza ação de investigação de paternidade *post mortem* pedindo que seja reconhecido como filho de João. Havia várias provas desse fato e a sentença foi procedente e transitou em julgado em 2014.

Em 2015, Carlos propôs ação de petição de herança contra Antônio e Bento pedindo a sua parte na herança. Os réus suscitaron a ocorrência de prescrição, argumentando que a ação de petição de herança prescreve em 10 anos, contados da abertura da sucessão (morte).

Como a abertura da sucessão ocorreu em 2002, João tinha até o ano de 2012 para propor a demanda.

O argumento dos réus é aceito pelo STJ? O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão?

Havia duas correntes:

1ª corrente: NÃO.

Sustentava que o prazo prescricional só começaria a ser contado com o trânsito em julgado da decisão que reconhecesse a paternidade.

Assim, se houvesse o ajuizamento de ação de reconhecimento de filiação, a fluência do prazo para a propositura da ação de petição de herança ficaria impedida, suspensa ou interrompida.

2ª corrente: SIM.

O prazo prescricional começa a ser contado com a abertura da sucessão (data da morte do autor da herança), ou, em se tratando de herdeiro absolutamente incapaz, da data em que completa 16 anos.

A fluência do prazo prescricional para propor ação de herança não é impedida, suspensa ou interrompida pelo ajuizamento de ação de reconhecimento de filiação.

O STJ adotou a segunda corrente:

O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão.

STJ. 2ª Seção. EAREsp 1.260.418/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 26/10/2022 (Info 757).

Aplica-se aqui a vertente objetiva do princípio da *actio nata*, adotada como regra no ordenamento jurídico nacional (art. 189 do CC/2002):

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

De acordo com o art. 1.784 do Código Civil, que internaliza o princípio da *saisine*, “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, independentemente do reconhecimento oficial desta condição.

O art. 1.784 do Código Civil, por sua vez, preceitua que: “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

Portanto, aberta a sucessão, o herdeiro, independentemente do reconhecimento oficial de tal condição, poderá imediatamente postular seus direitos hereditários nas vias ordinárias, cabendo-lhe as seguintes opções:

- a) propor ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança;
- b) propor concomitantemente, mas em processos distintos, ação de investigação de paternidade e ação de petição de herança. Em tal caso, ambas poderão tramitar simultaneamente, ou se poderá suspender a petição de herança até o julgamento da investigatória;
- c) propor ação de petição de herança, na qual deverão ser discutidas, na esfera das causas de pedir, a efetiva paternidade do falecido e a violação do direito hereditário. Tal opção, na prática, revela causas de pedir e pedidos semelhantes aos deduzidos na alternativa “a”.

Enfim, a defesa do direito hereditário pode ser exercida de imediato, logo após a abertura da sucessão.

A ação de investigação de paternidade é imprescritível. Assim, se fosse adotada a primeira corrente, a ação de petição de herança teria um prazo prescricional condicionado a uma pretensão imprescritível, o que vulneraria a segurança jurídica.

O fato de a parte autora não ter ajuizado a ação de investigação de paternidade não é óbice para que possa ingressar com ação de petição de herança. O fato de ainda não ter havido decisão definitiva na ação de investigação de paternidade também não é obstáculo para que a parte autora possa ajuizar a ação de petição de herança. Se essas circunstâncias não são óbices, elas não podem influenciar no prazo para a ação de petição de herança.

Reputa-se, assim, absolutamente insubstancial a alegação de que a pretensão de reivindicar os direitos sucessórios apenas surgiria a partir da decisão judicial que reconhece a qualidade de herdeiro.

A imprescritibilidade da pretensão atinente ao reconhecimento do estado de filiação - concebida como uma ação declaratória (pura), na qual se pretende, tão somente, a obtenção de uma certeza jurídica, atribuindo-se a ela, em verdade, o caráter de perpetuidade, já que não relacionada nem à reparação/proteção de um direito subjetivo violado, nem ao exercício de um direito potestativo - não poderia conferir ao pretenso filho/herdeiro a prerrogativa de escolher, ao seu exclusivo alvedrio, o momento em que postularia, em juízo, a pretensão da petição de herança, a redundar, indevidamente (considerada a sua natureza resarcitória), também na imprescritibilidade desta, o que não se pode conceber.

Esta linha interpretativa vai na direção da segurança jurídica e da almejada estabilização das relações jurídicas em lapso temporal condizente com a dinâmica natural das situações jurídicas daí decorrentes.

Em suma:

O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, cuja fluência não é impedida, suspensa ou interrompida pelo ajuizamento de ação de reconhecimento de filiação, independentemente do seu trânsito em julgado.

STJ. 2ª Seção. REsp 2.029.809-MG e 2.034.650-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/5/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1200) (Info 813).

DIREITO EMPRESARIAL

FALÊNCIA

Depois da Lei 14.112/2020, compete ao juízo da execução fiscal decidir sobre a prescrição intercorrente de crédito tributário que se busca habilitar perante o juízo da falência

Importante!!!

ODS 16

De quem é a competência para decidir sobre a prescrição intercorrente de crédito tributário que se busca habilitar perante o juízo da falência?

- Antes da Lei nº 14.112/2020:

Se a Fazenda Pública habilitasse o crédito tributário perante o juízo falimentar: o juízo falimentar seria competente para decidir sobre a prescrição do crédito tributário.

Se a Fazenda Pública não habilitasse o seu crédito no juízo falimentar: a competência para decidir sobre eventual prescrição continuava sendo do juízo da execução fiscal.

- Depois da Lei nº 14.112/2020: a competência é sempre do juízo da execução fiscal.

Compete ao juízo da execução fiscal decidir sobre a prescrição intercorrente de crédito tributário que se busca habilitar perante o juízo da falência, quando a sentença que reconhece a prescrição

parcial dos créditos é posterior à vigência da Lei nº 14.112/2020, que introduziu o art. 7º-A, §4º, II, à Lei nº 11.105/2005, instituindo o incidente de classificação de créditos públicos.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.041.563-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/5/2024 (Info 813).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 1997, foi decretada a falência da empresa Alfa.

Instaurado o procedimento falimentar, diversos credores passaram a habilitar seus créditos, dentre os quais a Fazenda Nacional, que tinha créditos tributários decorrentes do inadimplemento no valor total de R\$ 2 milhões.

A habilitação de crédito foi apresentada em 01/09/2015.

O administrador da falência foi intimado para se manifestar e requereu ao juiz o reconhecimento da prescrição de parte dos créditos tributários que a Fazenda alegava possuir.

Em 03/10/2019, o juiz proferiu sentença homologando em parte a habilitação do crédito da Fazenda Pública. Isso porque o magistrado reconheceu que houve, de fato, a prescrição parcial do crédito tributário.

A Fazenda Nacional não concordou e recorreu alegando, entre outros fundamentos, que os créditos em debate estão sendo cobrados em execução fiscal e que, portanto, a competência para declarar eventual prescrição seria do juízo da execução fiscal, e não do juízo universal da falência.

Desse modo, caberia ao administrador, se assim entendesse, ingressar com exceção de pré-executividade no juízo da execução fiscal para que ali fosse decidida a questão.

O que o STJ entende a respeito do tema?

Inicialmente, é importante relembrar que é possível que a Fazenda Pública habilite na falência o crédito tributário que já está sendo cobrado em uma execução fiscal em curso:

É possível a Fazenda Pública habilitar em processo de falência crédito tributário objeto de execução fiscal em curso, mesmo antes da vigência da Lei nº 14.112/2020, e desde que não haja pedido de constrição de bens no feito executivo.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.872.759-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 18/11/2021 (Recurso Repetitivo - Tema 1.092) (Info 718).

Voltando agora ao assunto aqui tratado: de quem é a competência para decidir sobre a prescrição intercorrente de crédito tributário que se busca habilitar perante o juízo da falência? A competência é do juízo falimentar ou do juízo da execução fiscal?

• Antes da Lei nº 14.112/2020:

Se a Fazenda Pública habilitasse o crédito tributário perante o juízo falimentar: o juízo falimentar seria competente para decidir sobre a prescrição do crédito tributário. Antes da entrada em vigor da Lei nº 11.105/2005, como a habilitação dos créditos tributários não era procedimento obrigatório, uma vez trazida a matéria, cabia ao juízo universal analisar a viabilidade do crédito, de modo a determinar ou não a sua habilitação.

Se a Fazenda Pública não habilitasse o seu crédito no juízo falimentar: a competência para decidir sobre eventual prescrição continuava sendo do juízo da execução fiscal.

• Depois da Lei nº 14.112/2020: a competência é sempre do juízo da execução fiscal.

A Lei nº 14.112/2020 introduziu o art. 7º-A à Lei nº 11.105/2005, no qual o legislador instituiu o procedimento denominado incidente de classificação de créditos públicos e, expressamente, definiu quais matérias se encontram submetidos à competência do juízo falimentar e do juízo da execução fiscal:

Art. 7º-A. Na falência, após realizadas as intimações e publicado o edital, conforme previsto, respectivamente, no inciso XIII do caput e no § 1º do art. 99 desta Lei, o juiz instaurará, de ofício, para cada Fazenda Pública credora, incidente de classificação de crédito público e determinará a

sua intimação eletrônica para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente diretamente ao administrador judicial ou em juízo, a depender do momento processual, a relação completa de seus créditos inscritos em dívida ativa, acompanhada dos cálculos, da classificação e das informações sobre a situação atual.

(...)

§ 4º Com relação à aplicação do disposto neste artigo, serão observadas as seguintes disposições:
I - a decisão sobre os cálculos e a classificação dos créditos para os fins do disposto nesta Lei, bem como sobre a arrecadação dos bens, a realização do ativo e o pagamento aos credores, competirá ao juízo falimentar;

II - a decisão sobre a existência, a exigibilidade e o valor do crédito, observado o disposto no inciso II do caput do art. 9º desta Lei e as demais regras do processo de falência, bem como sobre o eventual prosseguimento da cobrança contra os corresponsáveis, competirá ao juízo da execução fiscal;

(...)

Esse art. 7º-A, ao estabelecer novo procedimento de apuração dos créditos fiscais, fixou o juízo da execução fiscal como o competente para questões referentes à exigibilidade do crédito.

Dizer se houve, ou não, prescrição é uma decisão sobre a exigibilidade do crédito tributário. Logo, essa decisão se enquadra no art. 7º-A, §4º, II da Lei nº 11.105/2005, inserido pela Lei nº 14.112/2020. Significa, portanto, que, depois da Lei nº 14.112/2020, a competência para análise da prescrição intercorrente passou a ser do juízo da execução fiscal.

Acerca da matéria, confira a lição de Marcelo Barbosa Sacramone:

“(...) Anteriormente, entendia-se que, caso a Fazenda renunciasse ao privilégio de prosseguir com suas execuções fiscais e optasse por promover a habilitação de seu crédito fiscal, o juízo falimentar passava a ser competente para a apreciação de todas as questões que envolvessem o referido crédito. A justificativa a tanto era que se garantia tratamento privilegiado ao crédito fiscal para que prosseguisse com a execução fiscal, de modo que apenas esse juízo poderia apreciar as diversas questões que envolvessem o referido crédito, como o prévio pagamento, a inexistência da obrigação ou eventual compensação. Entretanto, de modo a acelerar sua satisfação, a Fazenda poderia renunciar ao privilégio processual e se submeter ao procedimento de habilitação. Com a renúncia, permitiria que todas as questões fossem apreciadas pelo próprio juízo falimentar, de modo que este pudesse definir se e por qual montante o crédito deveria ser habilitado.

A despeito dessa posição em face da redação original da Lei n. 11.101/2005, a sua alteração não permite mais essa interpretação. O art. 7º-A, § 4º, estabelece a competência do Juízo da falência e a do Juízo da execução fiscal.

Em consonância com o Código Tributário Nacional e a Lei de Execução Fiscal, a competência para apreciação da existência, exigibilidade e valor do crédito será de competência do Juízo da execução fiscal. Nesses termos, o art. 52 da Lei n. 6.830/80, Lei de Execução Fiscal, determina que a competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência e da concordata. A execução fiscal, nesse aspecto, não será atraída ao Juízo indivisível falimentar, mas será apreciada pelo juízo da execução fiscal.

Ao assegurar a competência exclusiva do juiz da execução fiscal para apreciar a existência do crédito, nos termos do art. 156 do CTN, deve estar compreendido exclusivamente na competência deste o reconhecimento da compensação, da transação, da remissão, da prescrição e da decadência.

Permanece na competência do Juízo falimentar, entretanto, a decisão sobre os cálculos e a classificação dos créditos, assim como sobre a arrecadação dos bens, a realização do ativo e o pagamento aos credores. Em atenção à presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa,

o Juízo da falência pode adequar os cálculos à decretação da falência, bem como determinar a correta natureza do crédito para fins da classificação falimentar.” (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 129)

Essa nova regra de competência trazida pela Lei nº 14.112/2020 pode ser aplicada para os processos de falência que já estavam em curso quando este diploma legal entrou em vigor?

Inicialmente, informo que a Lei nº 14.112/2020 entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2021.

O art. 5º da Lei nº 14.112/2020 afirma que ela pode ser aplicada imediatamente aos processos pendentes:

Art. 5º Observado o disposto no art. 14 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) , esta Lei aplica-se de imediato aos processos pendentes.

CPC/2015

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

O art. 7º-A, §4º, II, da Lei nº 11.105/2005, inserido pela Lei nº 14.112/2020, fixa uma regra de competência em razão da matéria. Trata-se, portanto, de norma de natureza processual consistente em alteração de competência absoluta, motivo pelo qual possui incidência imediata.

Especificamente no que concerne à competência, o art. 43 do CPC, que consolida o princípio da estabilização da demanda, assim consigna:

Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

A jurisprudência do STF e do STJ, ao interpretar esse dispositivo, afirma que a norma que altera a competência absoluta somente pode incidir aos processos que ainda não possuírem sentença de mérito no momento em que a nova lei entrar em vigor. Nesse sentido:

(...) 2. Embora a mudança superveniente de competência absoluta afaste, em regra, a perpetuatio jurisdictionis (arts. 87 do CPC/1973 e 43 do CPC/2015), isso não ocorre quando essa modificação se dá após a sentença (...)

3. Nessa linha, Fredie Didier Jr. explica que, “Se a alteração de competência absoluta ocorrer após a sentença, não haverá a redistribuição do processo, com a quebra da perpetuação da competência. exatamente porque já houve julgamento” (Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 17ª ed., Salvador, Ed. Jus Podivm, p. 201).

4. Essa orientação culminou na edição da Súmula 367/STJ: “A competência estabelecida pela EC n. 45/2004 não alcança os processos já sentenciados”. (...)

STJ. 2ª Turma. REsp 1.209.886/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/10/2016.

Desse modo, voltamos para responder à pergunta: a nova regra de competência trazida pela Lei nº 14.112/2020 pode ser aplicada para os processos de falência que já estavam em curso quando este diploma legal entrou em vigor?

- Se ainda não houve foi prolatada a sentença tratando sobre a habilitação do crédito: SIM.
- Se já foi prolatada a sentença habilitando o crédito: NÃO.

No caso hipotético envolvendo a empresa falida Alfa Ltda

A sentença do pedido de habilitação de crédito, que reconheceu a prescrição de parte dos créditos tributários foi prolatada em 3/10/2019, ou seja, antes da alteração legislativa.

Assim, quando o juiz falimentar prolatou a sentença ele era competente para o julgamento da demanda (segundo o entendimento do STJ). A entrada em vigor da Lei nº 14.112/2020 não tem o condão de alterar essa situação consolidada.

Em suma:

Compete ao juiz da execução fiscal decidir sobre a prescrição intercorrente de crédito tributário que se busca habilitar perante o juiz da falência, quando a sentença que reconhece a prescrição parcial dos créditos é posterior à vigência da Lei n. 14.112/2020, que introduziu o art. 7º-A, §4º, II, à Lei n. 11.105/2005, instituindo o incidente de classificação de créditos públicos.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.041.563-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/5/2024 (Info 813).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

COMPETÊNCIA

Duas empresas estão litigando na Justiça Estadual; a ré alega que é necessária a intervenção da União na causa; essa mera alegação não é suficiente para que haja o deslocamento de competência para a Justiça Federal

ODS 16

A mera alegação por uma das partes da necessidade de intervenção da União, entidade autárquica ou empresa pública federal em uma demanda entre pessoas privadas em trâmite na Justiça Estadual é insuficiente para que haja o deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Se assim o fosse, em qualquer demanda entre pessoas privadas na qual, a título meramente incidental, debata-se acerca de um ato normativo federal, poder-se-ia requerer a remessa dos autos à Justiça Federal.

A remessa do feito para que a Justiça Federal avalie se há interesse federal pressupõe, primeiramente, um pedido de intervenção formulado pela própria União, por suas autarquias ou empresas públicas federais.

STJ. 1ª Turma. EDcl no AgRg no Ag 1.275.461-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 21/5/2024 (Info 813).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A SANTOS BRASIL venceu licitação promovida pela Companhia de Docas do Estado de São Paulo (CODESP) e passou a ser concessionária de serviço público, na condição de operadora portuária, no Porto de Santos. O contrato celebrado entre a SANTOS BRASIL e a CODESP autoriza a cobrança de taxa por serviços prestados a terceiros por utilização do terminal portuário, denominada “Terminal Handling Charge” (THC) do armador, ou seja, do agente responsável pelo transporte marítimo da mercadoria.

Essa taxa é cobrada por container descarregado do navio para o recinto alfandegário e objetiva ressarcir o operador pelo uso do “box rate”.

A MARIMEX, por sua vez, também é uma operadora portuária, porém sem píer de atracação. Na prática, quando a MARIMEX é contratada, as mercadorias são desembarcadas no píer da SANTOS BRASIL e logo em seguida são direcionadas para o recinto alfandegário da MARIMEX.

Para melhor compreensão, vou tentar simplificar:

Para importação de uma mercadoria, o importador contrata um armador (transportador) que traz as mercadorias até o porto, onde os containers são desembarcados pela operadora e seguem para um recinto alfandegário até o desembarque aduaneiro. Nesse momento é cobrado a THC.

Ocorre que o importador pode optar por contratar a própria operadora como recinto alfandegário (no caso a SANTOS BRASIL – instalação portuária alfandegada – “terminal molhado”), ou pode contratar um terceiro habilitado (no caso a MARIMEX – terminal retroportuário alfandegado – “terminal seco”). Acontece que a SANTOS BRASIL, além da taxa cobrada do armador (THC), passou a cobrar também uma taxa da MARIMEX por container desembarcado e transportado para o seu recinto alfandegário, taxa essa que foi chamada de THC2.

A MARIMEX não concordou com essa taxa, pois, na sua visão, seria uma prática abusiva e ilegal que tinha por objetivo inviabilizar as suas atividades, em benefício da SANTOS BRASIL, que também possui recintos alfandegários.

Por esse motivo, a MARIMEX ingressou com ação declaratória de inexistência de relação jurídica em face da SANTOS BRASIL, objetivando afastar a cobrança da taxa THC2.

A ação foi proposta em 17/11/2000 perante a 1ª Vara Distrital da Comarca de Guarujá (Justiça Estadual). A SANTOS BRASIL foi citada, apresentou contestação e o processo teve regular trâmite.

Entre outros fundamentos, a ré suscitou a necessidade de litisconsórcio passivo necessário com a UNIÃO, ANTAQ (Agência Nacional de Transportes aquaviários) e CODESP, com deslocamento da competência para a Justiça Federal.

O juiz julgou o pedido improcedente.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar apelação, concordou com os argumentos da autora e reconheceu a inexigibilidade da taxa THC2.

O TJ afastou a alegação de litisconsórcio necessário ao argumento de que o feito trata de discussão de relação eminentemente civil, que não afeta diretamente a concessão portuária, nem envolve interesse da União.

Inconformada, a SANTOS BRASIL interpôs recurso especial. Alegou, entre outros fundamentos, que o processo seria nulo porque a UNIÃO, CODESP e a ANTAQ não foram intimadas para manifestar se têm interesse na causa.

Era necessária a intervenção da União e da ANTAQ e, com isso, haveria o deslocamento de competência para a Justiça Federal.

O STJ concordou com esses argumentos da SANTOS BRASIL?

NÃO.

De acordo com o art. 114 do CPC:

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvérida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Nesse sentido, derivando a obrigatoriedade da formação de litisconsórcio necessário de determinação legal ou da natureza da relação jurídica, eventual inclusão da União na lide independe da sua manifestação acerca do interesse jurídico na demanda.

Por outro lado, a Súmula n. 150/STJ, consoante a qual “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas”, impede o Juiz Estadual, analisando pedido de intervenção efetuado pela União ou por suas autarquias, de deliberar acerca do interesse jurídico que justifique inclusão do ente federal na lide, hipótese na qual de rigor a remessa dos autos à Justiça Federal para decisão a respeito da matéria.

O art. 45 do CPC/2015, no mesmo sentido, assim dispõe:

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações: [...]

Esse art. 45 impõe a remessa dos autos à Justiça Federal somente quando nele intervierem a União, autarquias federais ou empresas públicas federais, não bastando, portanto, mero pedido formulado pelos demandados a esse respeito, qualificados como pessoas jurídicas de direito privado, como no caso.

Sobre a matéria, registre-se, o posicionamento firmado pelo STJ no julgamento do IAC 14, no qual se debateu a possibilidade de determinação, pelo Juízo Estadual, de emenda da inicial para inclusão da União no polo passivo em situação de litisconsórcio facultativo.

Na referida decisão, consignou-se que:

A parte autora escolheu litigar contra o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Vacaria. Contudo, o Juiz estadual determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, por entender que a União deve figurar no polo passivo da demanda, sem que haja nenhuma situação de fato ou de direito que imponha a formação de litisconsórcio passivo necessário, de modo que a ação deve ser processada na Justiça estadual.
STJ. 1ª Seção. CC 187.533/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado 12.4.2023.

Portanto, para que haja o aventureiro deslocamento de competência, é insuficiente que, em uma demanda entre pessoas privadas em trâmite na Justiça Estadual, uma delas alegue a necessidade de intervenção da União. Se assim o fosse, em qualquer demanda entre pessoas privadas na qual, a título meramente incidental, debata-se acerca de um ato normativo federal, poder-se-ia requerer a remessa dos autos à Justiça Federal.

A remessa do feito para que a Justiça Federal avalie se há interesse federal pressupõe, primeiramente, um pedido de intervenção formulado pela própria União, por suas autarquias ou empresas públicas federais.

Em suma:

A mera alegação por uma das partes da necessidade de intervenção da União, entidade autárquica ou empresa pública federal em uma demanda entre pessoas privadas em trâmite na Justiça Estadual é insuficiente para que haja o deslocamento de competência para a Justiça Federal.

STJ. 1ª Turma. EDcl no AgRg no Ag 1.275.461-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 21/5/2024 (Info 813).

PRECATÓRIO

Durante o período em que a Lei 13.463/2017 produziu efeitos (06/07/2017 a 06/07/2022), o cancelamento dos precatórios e RPVs só era possível se caracterizada a inércia do credor pelo prazo de 2 anos

ODS 16

É válido o ato jurídico de cancelamento automático de precatórios ou requisições federais de pequeno valor realizados entre 06/07/2017 (data da publicação da Lei 13.463/2017) e 06/07/2022 (data da publicação da ata da sessão de julgamento da ADI 5.755/DF), nos termos do art. 2º, caput, e § 1º, da Lei nº 13.463/2017, desde que caracterizada a inércia do credor em proceder ao levantamento do depósito pelo prazo legalmente estabelecido (dois anos). É ilegal esse mesmo ato se circunstâncias alheias à vontade do credor impediam, ao tempo do cancelamento, o levantamento do valor depositado.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.045.191-DF e 2.045.193-DF, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 22/5/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1217) (Info 813).

Lei nº 13.463/2017

A Lei nº 13.463/2017 tratou sobre os recursos destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e de Requisições de Pequeno Valor (RPV) federais. Veja o que disse o art. 2º:

Art. 2º Ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial.

§ 1º O cancelamento de que trata o caput deste artigo será operacionalizado mensalmente pela instituição financeira oficial depositária, mediante a transferência dos valores depositados para a Conta Única do Tesouro Nacional.

§ 2º Do montante cancelado:

I - pelo menos 20% (vinte por cento) deverá ser aplicado pela União na manutenção e desenvolvimento do ensino;

II - pelo menos 5% (cinco por cento) será aplicado no Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte (PPCAAM).

§ 3º Será dada ciência do cancelamento de que trata o caput deste artigo ao Presidente do Tribunal respectivo.

§ 4º O Presidente do Tribunal, após a ciência de que trata o § 3º deste artigo, comunicará o fato ao juízo da execução, que notificará o credor.

A ideia da Lei foi a de que, se o titular não pediu o pagamento do precatório ou da RPV em um prazo de 2 anos, não faz sentido esse recurso ficar contingenciado (“preso”), devendo ele ser utilizado para outras finalidades.

Com o cancelamento, isso significa que o titular do precatório ou RPV “perdeu” o crédito ou ele ainda poderá cobrar a quantia?

O credor poderá requerer a expedição de novo precatório ou nova RPV, na forma do art. 3º da Lei:

Art. 3º Cancelado o precatório ou a RPV, poderá ser expedido novo ofício requisitório, a requerimento do credor.

Parágrafo único. O novo precatório ou a nova RPV conservará a ordem cronológica do requisitório anterior e a remuneração correspondente a todo o período.

ADI

O Partido Democrático Trabalhista (PDT) propôs ADI contra o art. 2º, caput e § 1º, da Lei nº 13.463/2017. Para o partido, ao determinar o cancelamento dos precatórios cujos valores não tenham sido levantados pelos credores no prazo de dois anos e prever que essa providência seja tomada diretamente pelas instituições financeiras oficiais, a norma viola os princípios constitucionais da separação de Poderes, segurança jurídica, igualdade, inafastabilidade da jurisdição e o respeito à coisa julgada.

A lei vulnera ainda a reserva constitucional para estabelecimento de condições de pagamento dos precatórios e a competência constitucionalmente confiada ao Poder Judiciário (art. 100, § 6º, da CF/88) para a gestão do pagamento dos requisitórios. De acordo com a agremiação, ao delegar às instituições financeiras controladas pela União a atribuição de, independentemente de ordem judicial, cancelar qualquer precatório emitido há mais de dois anos e ainda não levantado pelo credor, a lei “passa por cima de clara norma” de competência estabelecida na Constituição Federal.

Os argumentos foram acolhidos pelo STF?

SIM.

É inconstitucional o cancelamento automático — realizado diretamente pela instituição financeira oficial depositária e sem prévia ciência do beneficiário ou formalização de contraditório — de precatórios e RPV federais não resgatados em dois anos.

STF. Plenário. ADI 5755/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 29 e 30/6/2022 (Info 1061).

A previsão do art. 2º da Lei nº 13.463/2017 viola o princípio da separação dos Poderes. Isso porque não é possível que sejam editadas leis ou outras medidas legislativas com o objetivo de condicionar ou restringir o levantamento de valores depositados a título de precatórios, já que gestão de recursos destinados ao seu pagamento incumbe ao Poder Judiciário por decorrência do art. 100 da CF/88, dispositivo este que não deixou margem para que o legislador possa limitar o direito de crédito decorrente dos precatórios. Além disso, a previsão desse cancelamento do precatório também viola os princípios da segurança jurídica, do respeito à coisa julgada (art. 5º, XXXVI) e do devido processo legal (art. 5º, LIV). O fato de o art. 3º da Lei prever a faculdade do credor requerer posteriormente a expedição de novo ofício requisitório com a conservação da ordem cronológica anterior não repara os vícios inerentes ao cancelamento. Por fim, esse cancelamento ofende o direito de propriedade do credor do precatório (art. 5º, XXII). Como nesse momento processual da tutela executiva a Fazenda Pública não detém a titularidade da quantia, não se pode dispor de um valor que pertence ao credor a quem foi imposto um tratamento mais gravoso, criando distinção que deriva automaticamente do decurso do tempo, sem averiguar as reais razões do não levantamento do montante, afastando-se da necessária obediência à Isonomia.

Dispositivo

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade material do art. 2º, caput e § 1º, da Lei nº 13.463/2017.

Efeitos ex nunc

Ao julgar embargos de declaração opostos contra esse acórdão, o STF decidiu que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade somente produziram efeitos a partir da publicação da ata de julgamento meritório (06.7.2022). Em outras palavras, a decisão foi *ex nunc* (e não *ex tunc*). Confira trechos da ementa:

(...) 5. As disposições legais declaradas inconstitucionais ao julgamento do presente feito, não obstante viciadas na sua origem, ampararam a concretização de inúmeros atos jurídicos que levaram ao cancelamento de diversos precatórios e RPVs, praticados ao abrigo legal por longo período, a impor a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/1999.

6. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, assentando que o decisum de mérito proferido nesta ação direta somente produz efeitos a partir da publicação da ata de julgamento meritório (06.7.2022).

(ADI 5755 ED, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 29-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 07-06-2023 PUBLIC 09-06-2023)

O QUE O STJ DECIDIU SOBRE O PERÍODO ANTERIOR À DECISÃO DO STF?***Como funcionava o cancelamento automático dos precatórios e RPVs federais***

O cancelamento automático dos precatórios federais e RPVs funcionava assim:

- i) mês a mês, a instituição financeira depositária verificava as contas nas quais depositados valores relativos a precatórios federais e RPVs, de modo a identificar quais se encontravam sem movimentação por pelo menos dois anos;
- ii) identificadas essas contas, a instituição financeira realizava automaticamente - leia-se: sem qualquer decisão judicial – o cancelamento do precatório ou RPV, transferindo o saldo da conta respectiva para a Conta Única do Tesouro Nacional;
- iii) a instituição financeira informava mensalmente o presidente do Tribunal acerca das ordens de pagamento canceladas no período correspondente, de modo que, ao final, essa informação fosse comunicada ao juízo da execução;
- iv) o juízo da execução, cientificado do cancelamento do precatório ou RPV expedido em determinado processo de seu acervo, intimava nos autos o credor para ciência e tomada de providências, expedindo-se nova requisição de pagamento somente mediante requerimento do interessado, resguardada, de toda sorte, a ordem cronológica originária.

ADI e a modulação dos efeitos

Conforme vimos acima, o art. 2º, caput, e § 1º, da Lei nº 13.463/2017 foram declarados inconstitucionais pelo STF na sessão de julgamento de 30/06/2022, quando do exame da ADI 5.755/DF.

Ao apreciar os embargos de declaração opostos nessa ADI, decidiu o STF pela atribuição de efeitos meramente prospectivos (ex nunc) à declaração de inconstitucionalidade da norma, “a partir da publicação da ata de julgamento meritório (06.7.2022)”.

Por consequência, as relações jurídicas ocorridas entre a data da publicação da Lei Federal nº 13.463 (06/07/2017) e a data da publicação da ata de julgamento da ADI 5.755/DF (06/07/2022), permanecem regidas pela Lei nº 13.463/2017.

Regime aplicável até a declaração de inconstitucionalidade

O cancelamento indiscriminado e acrítico de precatórios ou RPVs federais, decorrente tão somente do decurso do tempo (dois anos), constitui medida absolutamente desproporcional se admitido sem qualquer consideração acerca da inérgia do titular do crédito, ocorrendo mesmo em situações concretas nas quais o levantamento do montante depositado não tenha sido efetivado por circunstâncias alheias à vontade do credor, tais como a existência de ordem judicial impeditiva ou eventual demora na realização de atos processuais imputável somente ao serviço judiciário.

Essa desproporcionalidade evidente da medida, tomada que fosse sem prévia comunicação ao credor e tampouco sem levar em consideração peculiaridades do caso concreto que estivessem a impedir o titular do crédito de se apropriar do recurso depositado, foi um dos fundamentos determinantes utilizados pelo STF para declarar a inconstitucionalidade material dos preceitos do art. 2º, "caput", e § 1º, da Lei 13.463/2017.

O titular de uma pretensão somente deve ser penalizado com a sua perda se e quando caracterizada a sua inérgia no exercício daquela, não podendo ser prejudicado, portanto, por eventual extração de prazo legal de exercício da pretensão para a qual não tenha ele, o titular, dado causa.

Desse modo, não se deve permitir o cancelamento automático do precatório ou do RPV em prejuízo do credor do ente federal senão quando caracterizada no processo respectivo a inérgia do titular do crédito, vedando-se o cancelamento automático sempre que o levantamento do montante depositado encontrar-se obstado por circunstância alheia à vontade do credor, tal como, por exemplo, uma ordem judicial impeditiva ou eventual demora na realização de atos processuais imputável somente ao serviço judiciário. Assim, o STJ considerou como mais adequada a conclusão segundo a qual o preceito (inconstitucional) do art. 2º, caput, da Lei nº 13.463/2017 deve produzir efeitos jurídicos os mais limitados possíveis, circunscritos aos casos concretos em que efetivamente caracterizada a inérgia do titular do crédito pelo prazo previsto na lei (dois anos), a partir do que, então, poderá ser considerado válido o ato jurídico de cancelamento automático do precatório ou RPV expedido.

Tese jurídica

Com esses fundamentos, o STJ fixou a seguinte tese jurídica:

É válido o ato jurídico de cancelamento automático de precatórios ou requisições federais de pequeno valor realizados entre 06/07/2017 (data da publicação da Lei 13.463/2017) e 06/07/2022 (data da publicação da ata da sessão de julgamento da ADI 5.755/DF), nos termos do art. 2º, caput, e § 1º, da Lei n. 13.463/2017, desde que caracterizada a inérgia do credor em proceder ao levantamento do depósito pelo prazo legalmente estabelecido (dois anos). É ilegal esse mesmo ato se circunstâncias alheias à vontade do credor impediam, ao tempo do cancelamento, o levantamento do valor depositado.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.045.191-DF e 2.045.193-DF, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 22/5/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1217) (Info 813).

EXECUÇÃO FISCAL

Se a empresa executada aderiu à programa de parcelamento e, na esfera administrativa, pagou a dívida e também os honorários advocatícios, ela não irá pagar novos honorários advocatícios quando da extinção da execução fiscal que cobrava o débito

ODS 16

Havendo a previsão de pagamento, na esfera administrativa, dos honorários advocatícios, na ocasião da adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento Fiscal, a imposição de pagamento da verba honorária, quando da extinção da execução fiscal, configura *bis in idem*, sendo vedada nova fixação da verba.

STJ. 2^a Turma. ARESp 2.523.152-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 21/5/2024 (Info 813).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Estado do Ceará ingressou com execução fiscal em face da empresa Alfa cobrando débitos de ICMS. A executada apresentou embargos à execução.

Contudo, antes do julgamento, a empresa aderiu a um Programa de Parcelamento Fiscal que foi instituído pelo Estado-membro.

A Lei estadual que instituiu esse programa de parcelamento previu que, se a empresa aceitasse aderir, precisaria pagar honorários advocatícios, destinados à PGE, no percentual de 5%.

Assim, a empresa pagou a dívida, na esfera administrativa, incluindo o percentual de 5% de honorários destinados à Procuradoria Geral do Estado.

Diante do cenário acima, a Alfa peticionou nos autos requerendo a desistência dos embargos à execução. O juiz deferiu o pedido e homologou a desistência.

Na sentença de homologação, o magistrado disse que a empresa embargante não precisava pagar honorários advocatícios, tendo em vista que a Lei estadual, que instituiu o programa de parcelamento de débitos estaduais (Lei nº 17.771/21, do Estado do Ceará) previu o seguinte:

Art. 9º (...)

§ 1º A formalização de que trata o caput deste artigo implica o reconhecimento dos débitos tributários nele incluídos, ficando condicionada à desistência de eventuais ações judiciais ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos processuais respectivos, e da desistência de eventuais impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo.

Art. 20. O contribuinte que aderir à sistemática desta Lei fica dispensado do pagamento do encargo legal, pela inscrição em Dívida Ativa, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 10 de novembro de 2008, relativos à execução fiscal e aos respectivos embargos do devedor.

A parte final da sentença ficou assim:

“(...) Pelo exposto, HOMOLOGO a desistência e julgo EXTINTO o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso III, “c” do CPC/15. Custas pela parte embargante, quais já recolhidas na apresentação dos embargos à execução fiscal.

Sem condenação em honorários, face o contido no art. 20, da Lei Estadual 17.771/21.”

O Estado do Ceará interpôs recurso de apelação, no qual contestou a ausência de condenação do autor ao pagamento de honorários sucumbenciais. Argumentou que na legislação não consta norma dispensando o pagamento de honorários advocatícios em qualquer ação que questione o débito objeto do benefício fiscal, tendo sido dispensado apenas o pagamento do encargo legal de inscrição na dívida ativa.

O Tribunal de Justiça negou provimento à apelação.

Ainda inconformada, a Fazenda Pública interpôs recurso especial insistindo no argumento.

O STJ deu provimento ao recurso do Estado-membro?

NÃO.

Havendo a previsão de pagamento, na esfera administrativa, dos honorários advocatícios, na ocasião da adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento Fiscal, a imposição de pagamento da verba honorária, quando da extinção da execução fiscal, configura *bis in idem*, sendo vedada nova fixação da verba. Tal entendimento, inclusive, foi cristalizado no enunciado do Tema repetitivo n. 400/STJ:

A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-lei 1.025/69.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/5/2010 (Recurso Repetitivo – Tema 400).

No mesmo sentido:

(...) V. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, em regra, a desistência da Ação Anulatória ou dos Embargos à Execução, decorrente da adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento, não implica o afastamento da condenação aos honorários advocatícios. [...]

VI. Todavia, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, havendo a previsão de pagamento, na esfera administrativa, dos honorários advocatícios, quando da adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento Fiscal, a imposição de pagamento da verba honorária, quando da extinção da Execução Fiscal, configura *bis in idem*. (...)

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.994.559/MG, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 14/11/2022.

Em suma:

Havendo a previsão de pagamento, na esfera administrativa, dos honorários advocatícios, na ocasião da adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento Fiscal, a imposição de pagamento da verba honorária, quando da extinção da execução fiscal, configura *bis in idem*, sendo vedada nova fixação da verba.

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.523.152-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 21/5/2024 (Info 813).

DIREITO PROCESSUAL PENAL**PROVAS**

O magistrado não pode exigir que a defesa apresente justificativa para que seja autorizada a intimação judicial das testemunhas; o magistrado não pode exigir que, se a testemunha for abonatória, o seu depoimento oral seja substituído pela juntada de declaração escrita

Importante!!!

ODS 16

- 1) O indeferimento do pedido da intimação de testemunhas de defesa pelo juízo criminal baseada unicamente na ausência de justificativa para a intimação pessoal, previsto no art. 396-A do CPP, configura cerceamento de defesa e infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa.
- 2) É vedado ao juízo recusar a intimação judicial das testemunhas de defesa, nos termos do art. 396-A do CPP, por falta de justificação do pedido, substituindo a intimação por declarações

escritas das testemunhas consideradas pelo juízo como meramente abonatórias, configurando violação do princípio da paridade de armas e do direito de ampla defesa.

STJ. 5^a Turma. REsp 2.098.923-PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 21/5/2024 (Info 813).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João estava dirigindo seu veículo em uma região de fronteira do Brasil com o Paraguai.

Ele foi parado pela polícia, em uma blitz de rotina.

Os policiais encontraram no carro de João 296 celulares da marca Xiaomi.

João confessou que a mercadoria seria transportada para Londrina/PR e que ele não pagou imposto de importação para trazer os produtos para o Brasil.

O MPF denunciou João pelo crime de descaminho (art. 334, *caput*, do Código Penal):

Descaminho

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)
Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

A denúncia foi recebida.

Na resposta à acusação, o réu arrolou cinco testemunhas. O advogado pediu que essas testemunhas fossem intimadas judicialmente, conforme autoriza o art. 396-A do CPP:

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

O juiz proferiu decisão envolvendo dois pontos:

- 1) o magistrado negou o pedido para que as testemunhas fossem intimadas judicialmente, sob o argumento de que a defesa não apresentou razões que justificassem essa providência. Segundo argumentou o juiz, em regra, as testemunhas de defesa são intimadas pela própria defesa e a intimação judicial somente será determinada se for apresentada uma justificativa para isso;
- 2) o magistrado afirmou que, se as testemunhas que a defesa arrolou fossem apenas para defender o caráter e a vida pregressa do réu (testemunhas abonatórias), elas não precisariam ser ouvidas em juízo, bastando que o advogado juntasse uma declaração escrita delas até a data da audiência.

Confira o que constou na decisão:

“No que se refere à testemunha arrolada na resposta à acusação, ressalto que cabe à defesa justificar a necessidade de intimação pessoal, nos termos do art. 396-A CPP.

Assim, diante da ausência de justificativa para o requerimento de intimação das testemunhas, deverá a defesa promover o comparecimento dessas ao ato.

Ainda, consigno que, em se tratando de testemunhas meramente abonatórias*, fica desde já deferida a substituição dos depoimentos pela juntada de declarações escritas até a data da audiência.”

“A testemunha abonatória é aquela que se limita a falar do réu, não agregando informação a respeito dos fatos em si” (STJ. 5^a Turma. RHC 137.571/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 29/3/2021).

Na audiência de instrução e julgamento, as testemunhas de defesa arroladas por João não se apresentaram. Somente foram ouvidas duas testemunhas de acusação e realizado o interrogatório do réu.

Em alegações finais por memoriais, a defesa arguiu a nulidade da audiência de instrução por violação ao art. 396-A, *caput*, do CPP.

Em sentença, o magistrado rejeitou a arguição de nulidade e condenou o réu.

O condenado interpôs sucessivos recursos até que a questão chegou ao STJ.

O STJ concordou com a defesa? Houve nulidade por ofensa ao art. 396-A do CPP?

SIM. A 5ª Turma do STJ deu provimento ao recurso especial para anular os atos processuais desde a audiência, determinando ao juízo criminal que intime judicialmente as testemunhas da defesa.

Vamos analisar os dois pontos da decisão que foi anulada pelo STJ.

1) O magistrado pode exigir que o advogado/Defensor Público apresente, na resposta à acusação, justificativa para que seja autorizada a intimação judicial das testemunhas?

NÃO.

O art. 396-A do CPP foi introduzido no Código pela reforma processual operada pela Lei nº 11.719/2008. A reforma teve como objetivo, entre outros aspectos, o de ampliar as garantias do acusado, facultando-lhe o direito de arrolar testemunhas sem a exigência de justificar previamente a necessidade de sua intimação. Essa previsão coaduna-se com o princípio constitucional da ampla defesa, o qual abrange não apenas o direito de resposta, mas também o direito à produção de todas as provas relevantes para o esclarecimento da verdade.

Se a defesa requereu a intimação judicial das testemunhas, há a presunção de que tal providência e tais depoimentos são necessários. A exigência de uma justificação adicional para a intimação das testemunhas arroladas implica um ônus desnecessário, que não encontra respaldo no texto legal e representa uma limitação ao exercício da defesa.

Além disso, se o juiz exige a apresentação das testemunhas à audiência sem a devida intimação formal, caso elas não compareçam, não será possível a condução coercitiva (art. 218 do CPP) e a aplicação de multa (art. 219 do CPP):

Art. 218. Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública.

Art. 219. O juiz poderá aplicar à testemunha faltosa a multa prevista no art. 453, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência.

Em outras palavras, ao determinar a apresentação das testemunhas à audiência sem intimação judicial, o juiz inviabiliza o exercício desses instrumentos necessários para garantir o depoimento das testemunhas. Tal situação evidencia um claro cerceamento de defesa, ao restringir indevidamente as possibilidades de o réu demonstrar sua versão dos fatos.

Vale ressaltar que o Ministério Público não é obrigado a solicitar a intimação de suas testemunhas. Logo, não se pode impor essa exigência unicamente para a defesa. Ao se fazer isso, há um desequilíbrio processual que compromete a imparcialidade e a equidade do processo. Há, portanto, violação ao princípio da paridade de armas.

Conclui-se, portanto, que a exigência de justificação para a intimação das testemunhas arroladas pela defesa não apenas extrapola os limites do art. 396-A do CPP, como também afronta os princípios da ampla defesa e da paridade de armas.

Adicionalmente, a estratégia de mobilização das testemunhas diretamente pela defesa pode inadvertidamente induzi-las a testemunhar sobre aspectos específicos, mesmo ante o comprometimento formal e as advertências acerca das consequências legais inerentes ao crime de falso testemunho. Tal prática detém o potencial de acarretar danos significativos ao processo, comprometendo sua integridade e a busca pela verdade material.

Importante registrar que essa exigência representa um impedimento (obstáculo) à produção de prova oral. Isso não configura mera irregularidade processual. Trata-se de claro cerceamento de defesa que

impacta diretamente o equilíbrio entre as partes e a capacidade da defesa de apresentar uma contestação efetiva à acusação. Nesse contexto, a impossibilidade de realizar a prova oral devido à ausência de intimação formal das testemunhas arroladas constitui um prejuízo palpável e mensurável, que não apenas compromete a posição processual da defesa, mas também desafia os princípios basilares do processo penal democrático.

2) O magistrado pode exigir que, se a testemunha for meramente abonatória, o seu depoimento oral em audiência seja substituído pela mera juntada de declaração escrita?

NÃO.

A legislação processual penal, em especial o art. 396-A do CPP, não estabelece critérios que diferenciem as testemunhas por sua natureza (fática ou abonatória) para fins de intimação.

A exigência de uma justificação para a intimação das testemunhas abonatórias, portanto, não encontra respaldo legal expresso e implica uma limitação discricionária que compromete a essência da defesa.

As testemunhas abonatórias desempenham um papel fundamental no processo, ao atestar o caráter e a índole do acusado. Esta função, longe de ser meramente acessória, pode influenciar decisivamente na avaliação da credibilidade do réu e na interpretação dos fatos em julgamento. Portanto, a premissa de que tais testemunhas possam ser preteridas ou substituídas por declarações escritas, sem a devida oportunidade de contraditório e inquirição em audiência, constitui um cerceamento do direito de defesa. É fundamental ressaltar que a dinâmica do processo penal, solidamente ancorada nos princípios da oralidade, contraditório e ampla defesa, exige que as partes tenham a liberdade de apresentar uma vasta gama de provas relevantes para a descoberta da verdade. Assim, a decisão que nega a intimação das testemunhas de defesa, permitindo somente a apresentação de depoimentos escritos para testemunhas consideradas abonatórias, sem apresentar uma justificação robusta que demonstre a inadmissibilidade ou irrelevância de suas declarações orais, carece de fundamentação adequada.

A prática de limitar-se a aceitar apenas depoimentos escritos de testemunhas abonatórias não se alinha, portanto, com os princípios que regem o processo penal.

Nas palavras do Prof. Aury Lopes Jr. (Direito Processual Penal. SaraivaJur, 2024, p. 225):

“As (testemunhas) abonatórias são aquelas pessoas que não presenciaram o fato e, dele, nada sabem por contato direto. Servem para abonar a conduta social do réu, tendo seu depoimento relevância na avaliação das circunstâncias do art. 59 do CP. Quando se tratar de alguma das pessoas previstas no art. 206, não prestará compromisso de dizer a verdade. A despeito da sua eficácia limitada, as testemunhas abonatórias influem na aplicação da pena e devem ser ouvidas. (...)

Constitui, pensamos, um ilegal cerceamento a prática de alguns juízes de limitar sua produção em juízo, exigindo a substituição de seus depoimentos por declarações escritas (o que acarreta a violação do contraditório – por ser uma produção unilateral e fora da audiência – e também da oralidade, característica da prova testemunhal, nos termos do art. 204 do CPP).”

Em suma:

- 1) O indeferimento do pedido da intimação de testemunhas de defesa pelo juízo criminal baseada unicamente na ausência de justificativa para a intimação pessoal, previsto no art. 396-A do CPP, configura cerceamento de defesa e infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa.**
- 2) É vedado ao juízo recusar a intimação judicial das testemunhas de defesa, nos termos do art. 396-A do CPP, por falta de justificação do pedido, substituindo a intimação por declarações escritas das testemunhas consideradas pelo juízo como meramente abonatórias, configurando violação do princípio da paridade de armas e do direito de ampla defesa.**

STJ. 5ª Turma. REsp 2.098.923-PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 21/5/2024 (Info 813).

COLABORAÇÃO PREMIADA

Ainda que o advogado seja investigado, é inadmissível o acordo de colaboração premiada firmado com violação do sigilo profissional

Importante!!!

ODS 16

O delatado possui legitimidade para impugnar o acordo de colaboração premiada?

1^a corrente: NÃO. Nesse sentido: STF. 1^a Turma. HC 217396 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/11/2022; STJ. Corte Especial. AgRg no Inq n. 1.467/DF, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Corte Especial, julgado em 16/11/2022.

2^a corrente: SIM. Nesse sentido: STJ. 6^a Turma. REsp 1.954.842-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 14/5/2024 (Info 814); STJ. 6^a Turma. RHC 179.805-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/5/2024 (Info 813).

É possível a colaboração premiada de advogado delator que está sendo investigado ou acusado?

NÃO. O contrato de advocacia garante a confidencialidade das informações recebidas em razão da prestação de serviços. Afinal, o advogado tem a obrigação de guardar sigilo dos fatos que tem conhecimento por conta e durante o exercício da profissão.

Assim, é inadmissível a prova proveniente de acordo de colaboração premiada firmado com violação do sigilo profissional, não havendo falar em justa causa para a utilização do instituto como mecanismo de autodefesa pelo advogado, mesmo que a condição profissional não alcance todos os investigados.

STJ. 6^a Turma. RHC 179.805-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/5/2024 (Info 813).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A polícia estava investigando uma organização criminosa que era comandada por João e Pedro, sócios da empresa Alfa Ltda.

A organização criminosa fraudava licitações e subornava servidores públicos para que a empresa Alfa fosse a vencedora dos certames.

Segundo as investigações, Carlos, advogado da Alfa, também teria praticado atos delituosos em benefício da organização criminosa.

A operação foi deflagrada e todos os membros da organização criminosa foram presos, incluindo Carlos, advogado da empresa Alfa.

Com medo de ser condenado, Carlos realizou um acordo de colaboração premiada com o Ministério Público. Ele forneceu informações vitais sobre o esquema de corrupção, incluindo detalhes sobre como as licitações eram manipuladas e quem eram os participantes diretos do esquema. Em troca de sua colaboração, foi-lhe oferecido um acordo de colaboração premiada, que prometia uma possível redução de pena.

O Ministério Público requereu a homologação do acordo de colaboração premiada.

O juiz homologou o acordo.

Habeas corpus questionando o acordo

Inconformado, João impetrhou habeas corpus afirmando que:

- as declarações feitas pelo colaborador e a assinatura do acordo ocorreram quando ainda estava vigente o contrato de prestação de serviços advocatícios, ou seja, quando João ainda era formalmente advogado da empresa e dos seus sócios investigados;
- as declarações prestadas dizem respeito à sua atuação enquanto advogado da Alfa e dos seus sócios, fatos a respeito dos quais ele (Carlos) tomou conhecimento em razão do exercício profissional;

- logo, essa colaboração não é válida, nem sob o ponto de vista moral nem legal, considerando que feita com violação do sigilo profissional.

Primeira pergunta: o delatado possui legitimidade para impugnar o acordo de colaboração premiada?

Existem duas correntes sobre o tema:

1ª corrente: NÃO. O delatado não detém legitimidade para impugnar o acordo de colaboração.

(...) 2. O Plenário desta Corte, no julgamento do HC 127.423, Min. Dias Toffoli, fixou entendimento no sentido de que, “[p]or se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no ‘relato da colaboração e seus possíveis resultados’ (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13).

De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados — no exercício do contraditório — poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor”. (...)

STF. 1ª Turma. HC 217396 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/11/2022.

A jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o delatado não detém legitimidade para impugnar o acordo de colaboração.

STJ. Corte Especial. AgRg no Inq n. 1.467/DF, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Corte Especial, julgado em 16/11/2022.

A conclusão dessa primeira corrente é mencionada na Edição nº 193 do Jurisprudência em Teses do STJ:

3) O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico personalíssimo, que gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes e não interfere, automaticamente, na esfera jurídica de terceiros, razão pela qual estes, ainda que expressamente mencionados ou acusados pelo delator em suas declarações, não têm legitimidade para questionar a validade do acordo celebrado.

2ª corrente: SIM. O delatado tem, sim, a legitimidade de questionar o acordo de colaboração premiada. É o que vem decidindo a 6ª Turma do STJ:

O terceiro delatado tem o direito de impugnar a validade do acordo de colaboração premiada, o que pressupõe o direito de acessar as gravações das tratativas e da audiência de homologação do acordo pelo juiz, a fim de verificar a legalidade, a regularidade e a voluntariedade do colaborador ao assinar o instrumento de colaboração.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.954.842-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 14/5/2024 (Info 814).

Não obstante haver precedentes importantes em sentido contrário, não encontro razão para outra afirmação senão a de que os delatados tem, sim, a legitimidade de questionar o acordo de colaboração premiada com a alegação de não ter sido firmado com observância da imperiosa legalidade.

A partir do momento que sua esfera jurídica foi afetada pelo teor da delação é evidente a sua legitimidade para questionar esse acordo que, de forma negativa, afeta direitos seus.

É também possível, portanto, que constatada a ilegalidade do acordo, em casos excepcionais, a invalidação das provas decorrentes do mesmo.

STJ. 6ª Turma. RHC 179.805-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/5/2024 (Info 813).

Segunda pergunta: é possível a colaboração premiada de advogado delator que está sendo investigado ou acusado? Em nosso exemplo, o acordo celebrado por Carlos foi válido?

NÃO.

O contrato de advocacia garante a confidencialidade das informações recebidas em razão da prestação de serviços. Afinal, o advogado tem a obrigação de guardar sigilo dos fatos que tem conhecimento por conta e durante o exercício da profissão.

A legislação até prevê proteções para auxiliar o advogado na manutenção do sigilo profissional, como se vê do art. 207 do Código de Processo Penal e do art. 7º, XIX, do Estatuto da Advocacia:

Código de Processo Penal

Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB)

Art. 7º São direitos do advogado:

XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;

No caso, o colaborador foi investigado, preso e denunciado, antes de fazer a escolha pelo acordo com o Parquet estadual. Mesmo assim, a obrigação de sigilo se impõe. Esse é ônus do advogado que não pode ser superado mesmo quando investigado sob pena de se colocar em fragilidade o amplo direito de defesa. Quebrar o sigilo profissional para atenuar pena em ação penal em que figura, com o cliente, como investigado, não está autorizado pelo Código de Ética da Advocacia.

O art. 25 do Código de Ética é claro que o sigilo só pode ser rompido salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa:

Art. 25. O sigilo profissional é inherente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

A confissão de um crime com a indicação das informações previstas no art. 4º da Lei nº 12.850/2013 não se inclui entre essas hipóteses.

Ao delatar, o advogado que oferece informações obtidas exclusivamente em razão de sua atuação profissional não está defendendo sua vida ou de terceiro, sua honra (afinal confessa não só um crime como a sua participação em organização criminosa) nem está agindo em razão de afronta do próprio cliente (ao contrário) nem em defesa própria (não está usando as informações sigilosas para se defender, para provar sua inocência em razão de acusação sofrida, mas sim para atenuar sua pena).

Destaque-se que o sigilo profissional do advogado “é premissa fundamental para exercício efetivo do direito de defesa e para a relação de confiança entre defensor técnico e cliente” (STF, Rcl 37.235/RO, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 27/5/2020).

A partir do momento que entendermos possível que o sigilo entre advogado e cliente possa ser quebrado no momento em que o advogado passa a ser investigado, essa premissa deixa de existir e a defesa passa a correr risco em razão de uma ruptura, ou melhor dizendo, de um receio de ruptura na relação de confiança entre defensor técnico e cliente, fragilizando o seu direito à ampla defesa.

Desse modo, é inadmissível a prova proveniente de acordo de colaboração premiada firmado com violação do sigilo profissional, não havendo falar em justa causa para a utilização do instituto como mecanismo de autodefesa pelo advogado, mesmo que a condição profissional não alcance todos os investigados.

Por fim, registre-se que, em alteração legislativa posterior aos fatos em análise (Lei nº 14.365/2022), no §6º-I do art. 6º do Estatuto da Advocacia passou a constar proibição expressa da delação por parte do advogado contra seu cliente:

Estatuto da Advocacia – Lei nº 8.906/94

Art. 7º (...)

§ 6º-I. É vedado ao advogado efetuar colaboração premiada contra quem seja ou tenha sido seu cliente, e a inobservância disso importará em processo disciplinar, que poderá culminar com a aplicação do disposto no inciso III do caput do art. 35 desta Lei, sem prejuízo das penas previstas no art. 154 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). (Incluído pela Lei nº 14.365/2022)

Em suma:

Ainda que o advogado seja investigado, é inadmissível o acordo de colaboração premiada firmado com violação do sigilo profissional.

STJ. 6ª Turma. RHC 179.805-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/5/2024 (Info 813).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

Não é lícito que o advogado, sem justa causa, ofereça delatio criminis contra seu cliente com base em fatos de que teve conhecimento no exercício do mandato.

No caso concreto, o advogado espontaneamente apresentou notícia criminis ao Ministério Público, informando ter provas, mas condicionando sua apresentação a exclusão de eventual denúncia e isenção das demais consequências não criminais.

O advogado não estava sendo investigado ou acusado de prática delitiva, nem estava se defendendo de acusação por seu cliente da prática delitiva.

O dever de sigilo profissional imposto ao advogado e as prerrogativas profissionais a ele asseguradas não têm em vista assegurar privilégios pessoais, mas sim os direitos dos cidadãos e o sistema democrático.

É ilícita a conduta do advogado que, sem justa causa, independentemente de provocação e na vigência de mandato, grava clandestinamente suas comunicações com seus clientes com objetivo de delatá-los, entregando às autoridades investigativas documentos de que dispõe em razão da profissão, em violação ao dever de sigilo profissional imposto no art. 34, VII, da Lei nº 8.906/94.

O Poder Judiciário não deve reconhecer a validade de atos negociais firmados em desrespeito à lei e em ofensa ao princípio da boa-fé objetiva.

Desse modo, são ilícitas as provas obtidas em acordo de delação premiada firmado com advogado que, sem justa causa, entrega às autoridades investigativas documentos e gravações obtidas em virtude de mandato que lhe fora outorgado, violando o dever de sigilo profissional.

STJ. 5ª Turma. RHC 164616-GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/09/2022 (Info 751).

PROGRESSÃO DE REGIME

A progressão do reincidente não específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte deve seguir o art. 112, VI, a, da LEP; a vedação de livramento condicional somente atinge o período previsto para a progressão de regime

ODS 16

É válida a aplicação retroativa do percentual de 50% (cinquenta por cento), para fins de progressão de regime, a condenado por crime hediondo, com resultado morte, que seja reincidente genérico, nos moldes da alteração legal promovida pela Lei nº 13.964/2019 no art. 112, inc. VI, alínea a, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), bem como a posterior

concessão do livramento condicional, podendo ser formulado posteriormente com base no art. 83, inc. V, do Código Penal, o que não configura combinação de leis na aplicação retroativa de norma penal material mais benéfica.

STJ. 3^a Seção. REsp 2.012.101-MG, REsp 2.012.112-MG e REsp 2.016.358-MG, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado Do TJDFT), julgados em 22/5/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1196) (Info 813).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2017, Pedro foi condenado definitivamente pela prática do crime do art. 244-B do ECA, delito que não é hediondo.

Em 2018, Pedro praticou homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, do CP), este sim crime hediondo.

Desse modo, Pedro é reincidente genérico (não é reincidente específico).

Em 2019, ele foi definitivamente condenado por homicídio qualificado.

Obs: os crimes ocorreram antes das modificações feitas pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

Reincidência genérica x reincidência específica

• Reincidência genérica: ocorre quando o crime anterior e o novo delito são de espécies diferentes. Ex: cometeu um roubo e, depois, praticou o delito do art. 28 da Lei de Drogas.

• Reincidência específica: ocorre quando o crime anterior e o novo delito praticado são da mesma espécie. Ex: praticou um roubo e, depois, um novo roubo.

Voltando ao caso concreto:

Pedro foi condenado por um crime hediondo (homicídio qualificado) e teria direito à progressão de regime após o cumprimento de 3/5 (60%) da pena, nos termos do revogado art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90:

Art. 2º (...)

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

Obs: esse dispositivo estava em vigor na época em que Pedro praticou o crime e iniciou o cumprimento da pena, no entanto, ele foi revogado pela Lei nº 13.964, que entrou em vigor no dia 23/01/2020.

Como dito, em 23/01/2020, a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) entrou em vigor e revogou o § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90, alterando as regras de progressão de regime. Agora, todas as regras são previstas no art. 112 da LEP, inclusive para os crimes hediondos. Veja:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;
VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:
a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;
b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou
c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;
VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;
VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

Leia novamente o dispositivo acima e responda: em qual inciso do art. 112 se enquadra a situação de Pedro? Em qual inciso do art. 112 se enquadra o réu condenado por crime hediondo, com resultado morte, e que é reincidente genérico?

Essa situação não foi contemplada na lei.

E os incisos VII e VIII?

Os incisos VII e VIII do art. 112 exigem a reincidência específica (crime hediondo + novo crime hediondo).

O que fazer, então?

Diante da ausência de previsão legal, deve-se fazer analogia in bonam partem e, ao reeducando, será aplicada a mesma fração do condenado primário, ou seja, a regra do inciso VI, "a", do art. 112 (50%):

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;
(...)

Resumindo:

- art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90: a fração mais grave deveria ser aplicada tanto ao reincidente específico como genérico. A Lei de Crimes Hediondos não fazia distinção entre a reincidência genérica e a específica para estabelecer o cumprimento de 3/5 da pena para fins de progressão de regime
- incisos VII e VIII do art. 112 da LEP: a fração mais grave só se aplica para o reincidente específico. O condenado pela prática de crime hediondo, com resultado morte, mas reincidente em crime comum irá progredir como se fosse primário.

No exemplo dado, a Lei nº 13.964/2019 foi mais favorável porque o réu progredia com 3/5 (= 60%) e agora a fração é de 50% (art. 112, VI, "a", da LEP). Logo, ela se aplica, neste ponto, aos fatos ocorridos antes da sua vigência.

Aplica-se o percentual previsto no art. 112, inciso VI, alínea "a", da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime ao condenado por crime hediondo com resultado morte e reincidente genérico, quando a condenação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.015.414-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

A progressão de regime do reincidente não específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte deve observar o que previsto no inciso VI, "a", do art. 112 da LEP.

STJ. 6ª Turma. HC 581.315-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 06/10/2020 (Info 681).

Defensoria pediu para que o réu tivesse direito a livramento condicional

Se você ler novamente a parte final da alínea "a" do inciso VI do art. 112 verá que ela proíbe o livramento condicional.

A Defensoria Pública, que fazia a assistência jurídica de Pedro, não concordou com isso e alegou o seguinte:

- a aplicação do art. 112, VI, "a" está sendo feita com base em uma analogia *in bonam partem* diante da lacuna da lei;
- essa analogia, contudo, não pode prejudicar o réu;
- logo, essa parte final do art. 112, VI, "a", por ser mais gravosa, não pode ser aplicada para o caso de Pedro.

Ministério Público alegou que seria combinação de leis, o que é proibido porque o Judiciário não é legislador para criar uma terceira lei

O Ministério Público se contrapôs ao pedido e argumentou que, ao adotar retroativamente a fração de progressão de regime prisional mais benéfica, necessariamente, teria que também ser adotada a vedação de livramento condicional da pena prevista na última parte da alínea "a", inciso VI, do art. 112, da LEP. Isso porque não é possível a combinação de normas penais, o que caracterizaria uma terceira lei.

Diante disso, o MP argumentou:

- ou se aplica o art. 112, VI, "a", da LEP em sua inteireza, ou seja, com o aspecto favorável (percentual de 50%) e com o aspecto desfavorável (vedação ao livramento condicional);
- ou se aplica a lei antiga (art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90), a qual estabelecia o cumprimento de 3/5 (60%), mas não vedava o benefício do livramento condicional.

Fundamento do MP: impossibilidade de combinação de normas penais, o que caracterizaria uma terceira lei.

O STJ concordou com os argumentos do MP ou da Defensoria Pública?

Da Defensoria Pública.

O STJ, após o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), formou jurisprudência no sentido de adotar interpretação mais benéfica aos apenados, exigindo a reincidência específica em crime hediondo para a aplicação do percentual de 60% (sessenta por cento). No julgamento no rito dos recursos repetitivos, foi fixada a tese, segundo a qual:

É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da LEP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

STJ. 3ª Seção. REsp 1910240-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 26/05/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1084) (Info 699).

Contudo, essa tese aprovada pela Terceira Seção do STJ não contemplou, de forma expressa, a situação dos condenados por crime hediondo ou equiparado com resultado morte.

Sobre o tema, o STJ firmou jurisprudência no sentido de que:

Revela-se possível aplicação retroativa do art. 112, VI, "a", da LEP aos condenados por crime hediondo ou equiparado com resultado morte que sejam primários ou reincidentes não específicos, sem que tal

retroação implique em imposição concomitante de sanção mais gravosa ao apenado, tendo em vista que, em uma interpretação sistemática, a vedação de concessão de livramento condicional prevista na parte final do dispositivo somente atingiria o período previsto para a progressão de regime, não impedindo posterior pleito com fundamento no art. 83, V, do CP.

STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl no HC 689.031/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 16/11/2021.

Assim, na linha do entendimento jurisprudencial firmado no STJ, há possibilidade de concessão do livramento condicional da pena aos condenados por crimes hediondos com resultado morte, não reincidentes ou reincidientes genéricos, pois a vedação trazida pela Lei nº 13.964/2019, que alterou a Lei nº 7.210/84, refere-se apenas ao período previsto para a progressão de regime, havendo a possibilidade de formulação de pedido do referido benefício posteriormente, após o cumprimento do percentual estabelecido, com base no art. 83, inciso V, do CP, que permanece vigente no ordenamento jurídico, não havendo que se falar em combinação de leis:

Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

(...)

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Em suma:

É válida a aplicação retroativa do percentual de 50% (cinquenta por cento), para fins de progressão de regime, a condenado por crime hediondo, com resultado morte, que seja reincidente genérico, nos moldes da alteração legal promovida pela Lei n. 13.964/2019 no art. 112, inc. VI, alínea “a”, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), bem como a posterior concessão do livramento condicional, podendo ser formulado posteriormente com base no art. 83, inc. V, do Código Penal, o que não configura combinação de leis na aplicação retroativa de norma penal material mais benéfica.

STJ. 3ª Seção. REsp 2.012.101-MG, 2.012.112-MG e 2.016.358-MG, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado Do TJDFT), julgado em 22/5/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1196) (Info 813).

PROGRESSÃO DE REGIME

O tempo do recolhimento domiciliar noturno deve ser considerado para fins de progressão de regime

Importante!!!

ODS 16

O período de recolhimento obrigatório noturno e nos dias de folga, por comprometer o status libertatis do acusado deve ser reconhecido como período a ser detraído da pena privativa de liberdade e da medida de segurança, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem (STJ. 3ª Seção. REsp 1.977.135-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/11/2022. Recurso Repetitivo – tema 1155).

Computado o tempo do recolhimento domiciliar noturno para fins de detração da pena, não há razão para deixar de considerá-lo também para fins de progressão de regime.

STJ. 6ª Turma. HC 892.086-PR, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 14/5/2024 (Info 813).

RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO E DETRAÇÃO**O que é detração penal?**

A detração penal ocorre quando

- o juiz desconta
- da pena ou da medida de segurança aplicada ao réu
- o tempo que ele ficou preso antes do trânsito em julgado
- ou o tempo em que ficou internado em hospital de custódia (medida de segurança).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João foi condenado a uma pena de 5 anos de reclusão.

Vale ressaltar que, durante o processo, João não ficou preso preventivamente (não ficou em uma delegacia, cadeira pública ou outra unidade prisional).

No entanto, durante o processo, o juiz determinou que João deveria se submeter à medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno (das 19h às 6h), aos finais de semana e dias não úteis, nos termos do art. 319, V, do CPP:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

(...)

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

Durante 1 ano, João cumpriu essa medida cautelar diversa da prisão.

Dante disso, indaga-se: esse 1 ano poderá ser descontado da pena imposta com base na detração?

SIM.

O período de recolhimento obrigatório noturno e nos dias de folga deve ser reconhecido como período a ser detraído da pena privativa de liberdade e da medida de segurança. Isso porque, a despeito de o réu não se encontrar preso em uma unidade prisional, ele está com sua liberdade comprometida.

Deve-se interpretar a legislação que regula a detração de forma que favoreça o sentenciado. Isso harmoniza-se com o Princípio da Humanidade, que impõe ao juízo da Execução Penal a especial percepção da pessoa presa como sujeito de direitos.

Se fosse proibida a detração nesse caso, estariamos diante de excesso de execução e de *bis in idem*. Isso porque a medida cautelar imposta com base no art. 319, V e IX, do CPP representou uma limitação objetiva à liberdade do réu, ainda que menos grave que a prisão.

A medida cautelar do art. 319, V e IX, impede o acautelado de sair de casa após o anoitecer e em dias não úteis e, dessa forma, assemelha-se ao cumprimento de pena em regime prisional semiaberto.

O cumprimento de pena em regime semiaberto gera direito à detração, razão pela qual a presente situação também deve garantir o mesmo direito.

O STJ fixou as seguintes teses sobre o tema:

1. O período de recolhimento obrigatório noturno e nos dias de folga, por comprometer o status libertatis do acusado deve ser reconhecido como período a ser detraído da pena privativa de liberdade e da medida de segurança, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem.
2. O monitoramento eletrônico associado, atribuição do Estado, não é condição indeclinável para a detração dos períodos de submissão a essas medidas cautelares, não se justificando distinção de tratamento ao investigado ao qual não é determinado e disponibilizado o aparelhamento.
3. A soma das horas de recolhimento domiciliar a que o réu foi submetido devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena. Se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, essa fração de dia deverá ser desprezada.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.977.135-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/11/2022 (Recurso Repetitivo – tema 1155) (Info 758).

RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO E PROGRESSÃO

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro respondia um processo criminal em liberdade.

O juiz proferiu sentença condenatória e decretou a prisão preventiva de Pedro.

O mandado de prisão foi cumprido em 19/11/2019.

Pedro apelou e, além disso, impetrhou habeas corpus.

O Tribunal de Justiça concedeu a ordem no habeas corpus determinando que a prisão de Pedro deveria ser substituída por medidas cautelares diversas, quais sejam, o recolhimento noturno e o monitoramento eletrônico (art. 319, V e IX, do CPP).

Em 29/11/2019, Pedro foi colocado em liberdade (saiu da penitenciária).

Alguns dias depois, em 05/12/2019, ele colocou a tornozeleira eletrônica.

Passados alguns meses, o recurso de Pedro foi desprovido e a condenação transitou em julgado.

Em 02/07/2021, Pedro foi novamente preso para cumprir a pena no presídio.

Execução penal

O juiz da execução penal reconheceu o período de 05/12/2019 a 02/07/2021 como pena cumprida, para fins de detração penal.

Contudo, o magistrado entendeu que a data-base para a concessão dos benefícios executórios por parte do juízo da execução penal seria a partir de 02/07/2021 (data do cumprimento do mandado de prisão, referente a prisão). Em outras palavras, o período que Pedro esteve em recolhimento domiciliar noturno não contaria para se atingir o requisito objetivo da progressão de regime.

O juiz afirmou que o período de recolhimento domiciliar noturno, apesar de poder ser usado para detração, não poderia ser considerado para fins de progressão de regime.

A decisão do magistrado foi mantida pelo Tribunal de Justiça (Tribunal de origem).

O STJ concordou com os argumentos do juiz e do Tribunal de origem?

NÃO. O Tribunal de origem consignou que “o apenado não estava com absoluta restrição de sua liberdade, fato que implicou na interrupção da contagem do prazo para a concessão do benefício pretendido. Vale dizer, a data da prisão em flagrante somente poderia ser considerada como data-base caso o réu não tivesse sido colocado em liberdade provisória mediante medidas cautelares, permanecendo em custódia, ininterruptamente, sem se falar em excesso de execução”.

Contudo, nos termos da jurisprudência do STJ, “quando a detração penal é realizada somente pelo Juiz da Execução, se deve ser computado, na pena privativa de liberdade, o tempo de prisão preventiva, a data-base da progressão de regime será o dia da segregação provisória do condenado, sendo irrelevante eventual lapso de liberdade. Decerto, os períodos de soltura não serão reconhecidos como efetiva reclusão, para nenhum fim.” (AgRg no AREsp 1.895.580/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 21/9/2022).

Dessa forma, no caso, tendo em vista que a prisão preventiva foi decretada no dia 19/11/2019, por ocasião da sentença condenatória, esse marco deve ser considerado como a data-base para a concessão dos posteriores benefícios executórios, pouco importando o fato de o paciente ter sido solto efetivamente em 29/11/2019 ou mesmo a data da instalação da tornozeleira eletrônica, ocorrida em 5/12/2019, mesmo porque, se o tempo do recolhimento domiciliar noturno foi computado para fins de detração da pena, por ser medida de restrição de liberdade, não há razão para deixar de considerá-lo também para fins de progressão de regime.

Em suma:

Computado o tempo do recolhimento domiciliar noturno para fins de detração da pena, não há razão para deixar de considerá-lo também para fins de progressão de regime.

STJ. 6ª Turma. HC 892.086-PR, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 14/5/2024 (Info 813).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Para fins de indisponibilidade de bens, há solidariedade entre os corréus da Ação de Improbidade Administrativa, de modo que a constrição deve recair sobre os bens de todos eles, sem divisão em quota-partes, limitando-se o somatório da medida ao quantum determinado pelo juiz, sendo defeso que o bloqueio corresponda ao débito total em relação a cada um. ()
- 2) Menor de 18 anos pode fazer supletivo para antecipar a conclusão do ensino médio. ()
- 3) São eficazes os pagamentos de FGTS realizados diretamente ao empregado, após o advento da Lei nº 9.491/97, em decorrência de acordo homologado na Justiça do Trabalho. ()
- 4) O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, cuja fluência não é impedida, suspensa ou interrompida pelo ajuizamento de ação de reconhecimento de filiação, independentemente do seu trânsito em julgado. ()
- 5) Compete ao juízo falimentar decidir sobre a prescrição intercorrente de crédito tributário que se busca habilitar perante o juízo da falência, quando a sentença que reconhece a prescrição parcial dos créditos é posterior à vigência da Lei nº 14.112/2020. ()
- 6) A mera alegação por uma das partes da necessidade de intervenção da União, entidade autárquica ou empresa pública federal em uma demanda entre pessoas privadas em trâmite na Justiça Estadual é insuficiente para que haja o deslocamento de competência para a Justiça Federal. ()
- 7) É válido o ato jurídico de cancelamento automático de precatórios ou requisições federais de pequeno valor realizados entre 06/07/2017 (data da publicação da Lei 13.463/2017) e 06/07/2022 (data da publicação da ata da sessão de julgamento da ADI 5.755/DF), nos termos do art. 2º, caput, e § 1º, da Lei n. 13.463/2017, desde que caracterizada a inércia do credor em proceder ao levantamento do depósito pelo prazo legalmente estabelecido (dois anos). ()
- 8) Havendo a previsão de pagamento, na esfera administrativa, dos honorários advocatícios, na ocasião da adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento Fiscal, a imposição de pagamento da verba honorária, quando da extinção da execução fiscal, configura bis in idem, sendo vedada nova fixação da verba. ()
- 9) O indeferimento do pedido da intimação de testemunhas de defesa pelo juízo criminal baseada unicamente na ausência de justificativa para a intimação pessoal, previsto no art. 396-A do CPP, não configura cerceamento de defesa e infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa. ()
- 10) É vedado ao juízo recusar a intimação judicial das testemunhas de defesa, nos termos do art. 396-A do CPP, por falta de justificação do pedido, substituindo a intimação por declarações escritas das testemunhas consideradas pelo juízo como meramente abonatórias, configurando violação do princípio da paridade de armas e do direito de ampla defesa. ()
- 11) Ainda que o advogado seja investigado, é inadmissível o acordo de colaboração premiada firmado com violação do sigilo profissional. ()
- 12) A progressão do reincidente não específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte deve seguir o art. 112, VI, a, da LEP; a vedação de livramento condicional somente atinge o período previsto para a progressão de regime. ()
- 13) O tempo do recolhimento domiciliar noturno não deve ser considerado para fins de progressão de regime. ()

Gabarito

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