

Informativo comentado: Informativo 797-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

- *As regras editalícias nos concursos públicos vinculam tanto a Administração como os candidatos participantes.*

DIREITO CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

- *Os custos decorrentes da contratação de advogado para o ajuizamento de ação, por si só, não são indenizáveis, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente.*

ARBITRAGEM

- *São cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, na hipótese em que se pleiteia anulação da sentença com fundamento nos arts. 26 e 32 da Lei 9.307/96.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

- *Configurada a omissão da operadora na indicação de prestador de serviço de saúde da rede credenciada, o beneficiário faz jus ao reembolso integral das despesas assumidas com o tratamento de saúde.*

DIREITO EMPRESARIAL

CONTRATOS EMPRESARIAIS

- *O ICMS integra a base de cálculo da indenização devida ao representante comercial pela rescisão sem justa causa do contrato.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

MANDADO DE SEGURANÇA

- *As pessoas jurídicas de direito privado têm legitimidade para pleitear pedido de suspensão de segurança quando prestadoras de serviço público ou no exercício de função delegada pelo Poder Público, desde que na defesa do interesse público primário.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

- *O ANPP não gera reincidência ou maus antecedentes; mesmo assim, o fato de o indivíduo ter celebrado ANPP pode servir para descaracterizar o bom comportamento público e privado e, com isso, impedir a concessão de reabilitação criminal (art. 94, II, do CP).*

AÇÃO PENAL

- *O mero comparecimento da vítima em observância ao mandado de intimação expedido pela autoridade policial, sem que seja colhida a manifestação expressa do interesse de representar, não configura representação para fins penais.*

TRIBUNAL DO JÚRI

- *É nulo o julgamento do Tribunal de Júri que não oportuniza ao Ministério Público diligenciar pela localização da testemunha arrolada com cláusula de imprescindibilidade.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

**As regras editalícias nos concursos públicos vinculam
tanto a Administração como os candidatos participantes**

ODS 16

Caso adaptado: o Estado-membro abriu concurso para o cargo de Agente Penitenciário. O concurso era composto por várias fases, sendo a última delas o Curso de Formação. O edital previa que os candidatos poderiam apresentar recursos à Comissão Organizadora do Concurso em cada etapa.

João e Carlos estavam no Curso de Formação. Ocorre que foram reprovados em uma disciplina por não terem atingido a nota mínima necessária. Eles apresentaram recurso administrativo contra as notas para a Comissão Organizadora.

Em vez de o recurso ser examinado pela Comissão, ele foi analisado pelo Conselho Deliberativo da Escola Penitenciária (outro órgão), que se limitou a ratificar a decisão anterior do professor em manter as notas.

Diante desse cenário, João e Carlos impetraram mandado de segurança alegando, dentre outros argumentos, que os recursos não foram analisados pelo órgão competente, conforme previsão expressa do edital.

Assiste razão aos impetrantes.

Os alunos do curso de formação interpuseram recurso administrativo à Comissão Organizadora do Concurso Público, conforme previa o edital. Apesar disso, o recurso foi apreciado por outro órgão, o qual se limitou a ratificar a decisão anterior do professor em manter as notas. Desse modo, facilmente percebe-se que houve afronta as regras do edital considerando que o recurso administrativo não foi apreciado pela Comissão Organizadora.

STJ. 1ª Turma. AgInt nos EDcl no RMS 70.988/MS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 9/10/2023 (Info 797).

Imagine a seguinte situação adaptada:

O Estado do Mato Grosso do Sul lançou edital de concurso público para o cargo de Agente Penitenciário, certame organizado pela Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (AGEPEN).

O concurso era composto por várias fases, sendo a última delas o Curso de Formação.

O edital previa que os candidatos poderiam apresentar recursos à Comissão Organizadora do Concurso em cada etapa.

Além disso, o Manual de Orientações do Aluno do Curso de Formação, emitido pela AGEPEN, estipulava que quaisquer situações não previstas no manual seriam resolvidas pela direção da escola penitenciária, com possibilidade de recurso à Comissão do Concurso.

João e Carlos, dois candidatos, foram aprovados em todas as etapas anteriores e já estavam no Curso de Formação.

Ocorre que, no Curso de Formação, eles foram reprovados em uma determinada disciplina por não terem atingido a nota mínima necessária.

João e Carlos apresentaram recurso administrativo para a Comissão Organizadora do Concurso Público.

Em vez de o recurso ser examinado pela Comissão, ele foi analisado pelo Conselho Deliberativo da Escola Penitenciária, que se limitou a ratificar a decisão anterior do professor em manter as notas.

Diante desse cenário, João e Carlos impetraram mandado de segurança alegando, dentre outros argumentos, que os recursos não foram analisados pela Comissão, conforme previa o edital.

Pediram que o recurso fosse examinado pela Comissão do Concurso e que ela apresentasse decisão fundamentada.

O pedido dos impetrantes deve ser acolhido?

SIM.

Os alunos do curso de formação interpuseram recurso administrativo à Comissão Organizadora do Concurso Público, conforme previa o edital. Apesar disso, o recurso foi apreciado por outro órgão, o qual se limitou a ratificar a decisão anterior do professor em manter as notas.

Desse modo, facilmente percebe-se que houve afronta as regras do edital considerando que o recurso administrativo não foi apreciado pela Comissão Organizadora do Concurso Público.

Segundo a jurisprudência do STJ, as regras editalícias são consideradas como verdadeira lei interna do certame e, portanto, vinculam não apenas os candidatos, mas também a Administração Pública. Trata-se do chamado princípio da vinculação ao edital. Nesse sentido:

O edital constitui a lei interna do concurso público, vinculando não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, com regras dirigidas à observância do princípio da igualdade.

STJ. 1ª Turma. AgInt no RMS 61.892/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 1/7/2021.

Considerando a interposição de recurso administrativo pelos candidatos é indispensável decisão devidamente motivada por parte do órgão competente. Seja pelo deferimento, seja pelo indeferimento, os candidatos têm o direito de ter conhecimento da motivação das decisões dos recursos por eles interpostos, o que, notadamente, deixou de ser observado no caso concreto, eis que o recurso administrativo não foi sequer apreciado pela Comissão Organizadora do Concurso Público.

Em suma:

As regras editalícias nos concursos públicos vinculam tanto a Administração como os candidatos participantes.

STJ. 1ª Turma. AgInt nos EDcl no RMS 70.988/MS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 9/10/2023 (Info 797).

DIREITO CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

Os custos decorrentes da contratação de advogado para o ajuizamento de ação, por si só, não são indenizáveis, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente

ODS 16

Caso adaptado: a Construtora Alfa estava desenvolvendo um grande projeto imobiliário na cidade de São Paulo. Durante a construção, a empresa foi autuada pelo Município sob a alegação de que havia demolido um prédio histórico. Para fazer sua defesa no processo administrativo em que foi autuada, a empresa contratou advogado renomado, que cobrou R\$ 1 milhão de honorários advocatícios contratuais.

A multa foi anulada no processo administrativo.

A empresa ajuizou ação para obter o ressarcimento dos danos materiais advindos da contratação do advogado para a defesa de seus interesses no processo administrativo em que fora autuada.

Não é devido o ressarcimento.

A orientação do STJ é no sentido de que os custos provenientes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constitui ilícito capaz de gerar dano material passível de indenização, tendo em vista estar inserido no exercício regular do contraditório e da ampla

defesa (STJ. 2ª Turma. AgInt na PET no AREsp 834.691/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/02/2019). Esse mesmo entendimento pode ser aplicado ao caso concreto em que se contratou advogado para a atuação no processo administrativo.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 2.135.717-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 30/10/2023 (Info 797).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Construtora Alfa estava desenvolvendo um grande projeto imobiliário na cidade de São Paulo. Durante a construção, a empresa foi autuada pelo Município sob a alegação de que havia demolido um prédio histórico, contrariando as regulamentações municipais de preservação histórica. Para fazer sua defesa no processo administrativo em que foi autuada, a empresa contratou um advogado renomado, que cobrou R\$ 1 milhão de honorários advocatícios contratuais para atuar na esfera administrativa.

Relembrando que os honorários advocatícios dividem-se em:

- a) Contratuais (convencionados): ajustados entre a parte e o advogado por meio de um contrato. Ex: a União ajuizou ação de desapropriação contra Ricardo. Este procura, então, um advogado e faz com ele um contrato para que o causídico prepare sua defesa e acompanhe a demanda. Ricardo combina de pagar R\$ 20 mil reais para Dr. Rui (seu advogado).
- b) Sucumbenciais: são arbitrados pelo juiz e pagos, em regra, pela parte vencida na demanda ao advogado da parte vencedora, na forma do art. 85 do CPC/2015 (art. 20 do CPC/1973). Ex: Ricardo foi a parte vencedora na ação de desapropriação e, a União, a parte vencida. A sentença que condenou a União a pagar a indenização a Ricardo também deve determinar que a União pague os honorários ao advogado de Ricardo.

Depois de 3 anos de resistência, ao final, do processo administrativo, a multa foi anulada considerando que o bem não era tombado e integrava o patrimônio da empresa, não tendo havido qualquer ato ilícito na demolição.

A empresa ajuizou ação para obter o ressarcimento dos danos materiais advindos da contratação do advogado para a defesa de seus interesses no processo administrativo em que fora autuada.

Sentença de improcedência

O juiz julgou o pedido improcedente com base na seguinte fundamentação:

“Entendo que não há base legal para o recebimento de honorários contratados. Afinal, tal avença é ônus da parte, decorrente de escolha pessoal, não sendo possível que a remuneração contratual seja confundida com os honorários de sucumbência, previstos no art. 24 da Lei nº 8.906/94 e no Código de Processo Civil.

Tal entendimento prepondera quando se trata de defesa de interesses na esfera judicial, em que, em regra, há obrigatoriedade de representação por meio de advogados.

(...)

Além disso, a própria ausência de obrigatoriedade de contratação de defesa técnica em processo administrativo descaracteriza o nexo causal entre a autuação irregular e os serviços contratados, os quais estão fora da linha de desdobramento lógico necessário da conduta imputada à Administração.”

Acórdão do TJ/SP

A empresa recorreu e o TJ/SP deu provimento à apelação para reconhecer o direito à indenização, nos seguintes termos:

“Com a intenção de construir um edifício residencial, adquiriu a autora um imóvel. Para tanto, em 30 de setembro de 2011, obteve alvará expedido pelo Município para a demolição da construção lá existente. Após a demolição, teve contra si aberto processo administrativo, pois o imóvel então adquirido estaria em processo de tombamento, não observado pela administração pública no momento da expedição do alvará, pelo que, posteriormente, ainda na esfera administrativa, fora anulada a multa imposta. Pois bem.

Patente o dispêndio de tempo e dinheiro pela parte autora, em virtude de multa reconhecidamente inaplicável pela administração pública municipal, pois, ao demolir o imóvel, a empresa autora apenas exerceu regularmente um direito.

Conforme demonstra o conjunto probatório, somente meses após a expedição do alvará de demolição, e da própria realização daquela demolição, é que fora expedido documento para a notificação da Autora quanto ao processo de tombamento.

A despeito da obviedade da irregularidade daquela multa aplicada, a Municipalidade ofereceu resistência por mais de 3 anos, o que ensejou a utilização pela autora de todos os meios necessários em sua defesa. Assim, somente após utilizar-se do serviço prestado por tal profissional renomados, alcançou a autora a anulação do ato de imposição da multa.

Vê-se, então, claro o nexo causal necessário ao reconhecimento do dever de indenizar pela configuração do dano material.

Importante destacar que, portanto, não se confundem os honorários objeto desta condenação com os honorários de sucumbência, previstos no artigo 24 da Lei nº 8.906/94 e no Código de Processo Civil.”

Recurso do Município

O Município interpôs recurso especial argumentando que:

“In casu, o Egrégio Tribunal de Justiça, em decisão manifestamente lesiva à população de São Paulo, determinou que o Erário deve arcar com suntuosos honorários contratuais do profissional contratado pela parte contrária em processo administrativo.

O Código de Processo Civil é claro ao preceituar que as partes devem arcar com as despesas dos atos que realizarem, na forma do artigo 82.

Não é demais dizer que a contratação de renomado advogado particular para a defesa em processo administrativa que sequer demandava a realização de defesa técnica, diga-se, é uma comodidade que a parte interessada deverá custear, à semelhança do disposto no artigo 95 do Código de Processo Civil”.

O STJ deu provimento ao recurso do Município? A indenização pleiteada é indevida?

SIM.

O acórdão do TJ/SP encontra-se em dissonância com a jurisprudência do STJ, segundo a qual “a contratação de advogados para defesa judicial de interesses da parte não enseja, por si só, dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça” (STJ. 4ª Turma. AgRg no AREsp 516.277/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 04/09/2014).

Nesse sentido:

A orientação dessa Corte Superior entende que os custos provenientes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constitui ilícito capaz de gerar dano material passível de indenização, tendo em vista estar inserido no exercício regular do contraditório e da ampla defesa.

STJ. 2ª Turma. AgInt na PET no AREsp 834.691/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/02/2019.

Quanto à reparação de danos requerida pelo recorrente, em decorrência de gastos com a contratação de advogado para ajuizamento de ação, é firme o entendimento do STJ segundo o qual tal fato, por si só, não constitui ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.696.910/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19/12/2017.

A Segunda Seção do STJ já se pronunciou no sentido de ser incabível a condenação da parte sucumbente aos honorários contratuais despendidos pela vencedora.

STJ. 4ª Turma. AgRg no AREsp 810.591/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 15/02/2016.

Em suma:

Os custos decorrentes da contratação de advogado para o ajuizamento de ação, por si só, não são indenizáveis, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 2.135.717-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 30/10/2023 (Info 797).

Obs: a despeito de no resumo oficial do Informativo ter constado “contratação de advogado para o ajuizamento de ação”, no caso concreto, a empresa pleiteava o ressarcimento dos custos decorrentes da contratação de advogado que atuou no processo administrativo.

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

Os honorários advocatícios contratuais não se incluem nas despesas processuais do art. 82, § 2º, do CPC/2015

O § 2º do art. 82 do CPC/2015 prevê que: “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.”

O sucumbente deve arcar também com os honorários contratuais que foram pagos pela parte vencedora? Não. O vencido deverá pagar apenas os honorários sucumbenciais.

Os honorários advocatícios contratuais não se incluem nas despesas processuais do art. 82, § 2º, do CPC/2015 (art. 20 do CPC/1973).

STJ. 3ª Turma. REsp 1571818-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/10/2018 (Info 636).

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

Configurada a omissão da operadora na indicação de prestador de serviço de saúde da rede credenciada, o beneficiário faz jus ao reembolso integral das despesas assumidas com o tratamento de saúde

Importante!!!

ODS 3 E 16

Caso adaptado: João era cliente do plano de saúde Alfa. No contrato firmado entre as partes havia uma cláusula de coparticipação de 50% do valor das despesas, nos casos de internação superior a 30 dias por ano, decorrente de transtornos psiquiátricos. João teve uma crise e precisava de internação psiquiátrica urgente. Ocorre que a operadora do seu plano de saúde não indicou a tempo um profissional ou uma instituição credenciada que pudesse atendê-lo. Diante da urgência e da falta de indicação por parte da operadora, João optou por se internar em um hospital não credenciado, realizando o tratamento às suas próprias custas. Após 90 dias de internação, João procurou a operadora do plano de saúde buscando o reembolso integral das despesas que teve com o tratamento. A operadora, porém, recusou-se, afirmando que somente seria devido o reembolso de 50% do valor, em razão da cláusula de

coparticipação. Inconformado, João ingressou com ação contra o plano de saúde cobrando o ressarcimento integral das despesas assumidas com o tratamento de saúde.

O autor argumentou que a internação foi realizada em clínica particular, porque a ré não comprovou a tempo a existência de vagas disponíveis em suas clínicas referenciadas. Logo, não há que se falar em divisão do valor (cláusula de coparticipação) quando é o próprio usuário quem está arcando com as despesas fora da rede credenciada, ante a inércia da operadora em indicar instituição credenciada.

Assiste razão a João.

Embora reconhecida a validade da cláusula de coparticipação, esta só se aplica quando o atendimento é realizado por prestador de serviço de saúde da rede credenciada.

Quando o atendimento é realizado fora da rede credenciada, como no caso, o usuário tem direito ao reembolso integral.

Assim, o beneficiário faz jus ao reembolso integral das despesas com internação fora da rede credenciada ante a omissão da operadora na indicação do prestador.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.031.301/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 7/11/2023 (Info 797).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João era cliente do plano de saúde Alfa. No contrato firmado entre as partes havia uma cláusula de coparticipação de 50% do valor das despesas, nos casos de internação superior a 30 dias por ano, decorrente de transtornos psiquiátricos.

João teve uma crise e precisava de internação psiquiátrica urgente.

Ocorre que a operadora do seu plano de saúde não indicou a tempo um profissional ou uma instituição credenciada que pudesse atendê-lo.

Diante da urgência e da falta de indicação por parte da operadora, João optou por se internar em um hospital não credenciado, realizando o tratamento às suas próprias custas.

Após 90 dias de internação, João procurou a operadora do plano de saúde buscando o reembolso integral das despesas que teve com o tratamento.

A operadora, porém, recusou-se, afirmando que somente seria devido o reembolso de 50% do valor, em razão da cláusula de coparticipação.

Inconformado, João ingressou com ação contra o plano de saúde cobrando o ressarcimento integral das despesas assumidas com o tratamento de saúde.

O autor argumentou que a internação foi realizada em clínica particular, porque, a ré não comprovou a tempo a existência de vagas disponíveis em suas clínicas referenciadas. Logo, não há que se falar em divisão do valor (cláusula de coparticipação) quando é o próprio usuário quem está arcando com as despesas fora da rede credenciada, ante a inércia da operadora em indicar instituição credenciada.

Os argumentos de João foram acolhidos pelo STJ?

SIM. Vamos entender com calma.

Espécies de planos de saúde

Os planos de saúde podem ser:

- a) integrais (completos): quando é apenas exigida uma mensalidade fixa do contratante, mas quando este necessita de algum atendimento médico ou hospitalar, não terá que pagar mais nada;
- b) coparticipativos: são aqueles em que o plano de saúde cobra uma mensalidade reduzida. No entanto, para o contratante utilizar algum serviço médico ou hospitalar, ele terá que pagar um percentual dos custos do procedimento e o plano arca com o restante.

Regra: não é abusiva cláusula contratual de plano privado de assistência à saúde que estabeleça a coparticipação do usuário nas despesas médico-hospitalares em percentual sobre o custo de tratamento médico realizado sem internação.

Exceção: essa cláusula será abusiva em dois casos:

- 1) Se a coparticipação do usuário financiar integralmente o procedimento médico-hospitalar;
- 2) Se o percentual exigido do usuário representar, no caso concreto, uma restrição severa aos serviços médico-hospitalares.

É possível a aplicação da regra de coparticipação também nos casos de internação?

Regra: é proibida a cobrança de coparticipação em forma de percentual nos casos de internação.

Exceção: os eventos relacionados à saúde mental.

Nos contratos de plano de saúde não é abusiva a cláusula de coparticipação expressamente ajustada e informada ao consumidor, à razão máxima de 50% (cinquenta por cento) do valor das despesas, nos casos de internação superior a 30 (trinta) dias por ano, decorrente de transtornos psiquiátricos, preservada a manutenção do equilíbrio financeiro.

STJ. 2ª Seção. REsp 1809486-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 09/12/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1032) (Info 684).

No caso concreto, a cláusula de coparticipação era válida?

SIM. Conforme já vimos, é válida a cláusula de coparticipação do beneficiário após o 30º dia de internação psiquiátrica (Tema 1032/STJ).

Então, por que o plano de saúde foi condenado a pagar tudo sozinho?

Porque ele não indicou a tempo uma instituição credenciada.

Embora reconhecida a validade da cláusula de coparticipação, esta só se aplica quando o atendimento é realizado por prestador de serviço de saúde da rede credenciada.

Quando o atendimento é realizado fora da rede credenciada, como no caso, o usuário tem direito ao reembolso integral.

Assim, o beneficiário faz jus ao reembolso integral das despesas com internação fora da rede credenciada ante a omissão da operadora na indicação do prestador.

No julgamento do EAREsp 1.459.849/ES, a Segunda Seção do STJ, ao interpretar o art. 12, VI, da Lei nº 9.656/98, concluiu que “a lei de regência impõe às operadoras de plano de saúde a responsabilidade pelos custos de despesas médicas realizadas em situação de emergência ou de urgência, sempre que inviabilizada pelas circunstâncias a utilização da rede própria ou contratada, limitada, no mínimo, aos preços praticados pelo respectivo produto à data do evento” (STJ. 2ª Seção. EAREsp 1459849/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14/10/2020).

Na ocasião, o voto condutor do acórdão descreveu que “o autor teria realizado o tratamento com médico e hospital não credenciados pela operadora do plano de saúde, não tendo sido comprovada nenhuma situação de urgência ou emergência, assim como não foi demonstrada a indisponibilidade do tratamento ou falta de capacitação do corpo médico credenciado”.

Hipótese diversa ocorre no caso em que o beneficiário, diante do quadro grave, aliado à ausência concreta de demonstração de vaga em clínica apta ao tratamento proposto, procura de atendimento fora da rede credenciada. Trata-se de situação excepcional que autoriza o custeio integral por parte da operadora.

Importante ressaltar que a Resolução Normativa nº 566/2022 da ANS impõe a garantia de atendimento na hipótese de indisponibilidade ou inexistência de prestador no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, e estabelece, para a operadora, a obrigação de reembolso. A partir da interpretação dada pela Segunda Seção desta Corte ao art. 12, VI, da Lei nº 9.656/98 e das normas editadas pela ANS, somando-se à omissão da operadora na indicação de prestador da rede credenciada, apto a realizar o atendimento do beneficiário, faz este jus ao reembolso integral das despesas assumidas com o tratamento de saúde que lhe foi prescrito pelo médico assistente, sob pena, inclusive, de a operadora incorrer em infração de natureza assistencial.

Uma vez disponibilizado o atendimento pela rede credenciada, sem prejuízo do tratamento em curso, cessa o dever de reembolso integral da operadora, passando o usuário a arcar com a coparticipação, na

eventualidade de uma nova internação psiquiátrica, a partir do 31º dia, conforme disposto no contrato celebrado entre as partes.

Em suma:

Configurada a omissão da operadora na indicação de prestador de serviço de saúde da rede credenciada, o beneficiário faz jus ao reembolso integral das despesas assumidas com o tratamento de saúde.

STJ. 3ª Turma. Processo em segredo de justiça, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/11/2023 (Info 797).

DIREITO EMPRESARIAL

CONTRATOS EMPRESARIAIS

O ICMS integra a base de cálculo da indenização devida ao representante comercial pela rescisão sem justa causa do contrato

ODS 16

Caso hipotético: a Distribuidora de Bebidas Alfa Ltda. trabalhava com a revenda de produtos da AMBEV. Determinado dia, a representada notificou a Alfa e rescindiu unilateralmente o contrato apontando determinados motivos. A Alfa ajuizou ação de indenização contra a AMBEV. O pedido foi julgado parcialmente procedente. Segundo argumentou o magistrado, a rescisão do contrato de representação ocorreu fora dos casos previstos na Lei e, portanto, gerou à representante (Alfa) o direito à percepção de indenização mencionada no art. 27, “j”, da Lei nº 4.886/65.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça e transitou em julgado.

A Alfa deu início ao cumprimento de sentença para a apuração do valor devido.

O laudo pericial incluiu o ICMS na base de cálculo do faturamento. Em outras palavras, o valor do ICMS foi considerado como faturamento em favor da Alfa.

Os cálculos do perito foram homologados pelo juízo.

A AMBEV recorreu alegando que o ICMS não se confunde com faturamento ou receita, pois é considerado tributo, razão pela qual o valor gasto pela empresa representada com ICMS não pode ser computado para o cálculo da indenização.

O STJ concordou com os cálculos homologados pelo juízo? O ICMS integra a base de cálculo da indenização devida ao representante comercial pela rescisão sem justa causa do contrato?

SIM. Em liquidação de sentença de título executivo que trata da indenização devida ao representante comercial pela rescisão contratual sem justa causa do contrato de distribuição de bebidas, é correta a apuração do valor indenizatório com a inclusão da parcela correspondente ao ICMS.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.618.035-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 28/11/2023 (Info 797).

Representação comercial autônoma

A representação comercial autônoma é uma espécie de contrato segundo o qual:

- uma determinada pessoa (física ou jurídica)
- chamada de “representante”
- compromete-se a ir em busca de interessados que queiram adquirir
- os produtos ou serviços prestados por uma empresa, designada “representada”.

É considerado um negócio jurídico com natureza de “colaboração empresarial por aproximação” de forma que o representante auxilia na circulação e distribuição dos produtos e serviços do representado nos mercados consumidores.

Veja a definição dada pelo art. 1º da Lei nº 4.886/65:

Art. 1º Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Exemplo

A empresa “XX” é representante comercial da indústria “ZZ”. Isso significa que “XX” irá em busca de clientes para adquirir os produtos da indústria “ZZ”, anotando os pedidos e os transmitindo para o representado a fim de que ele providencie a venda.

Como contraprestação, o representante recebe uma comissão consistente em um percentual sobre as vendas intermediadas.

Regulamentação

Essa espécie de contrato está regulada pela Lei nº 4.886/65, chamada de “Lei de Representação Comercial”.

Trata-se, portanto, de contrato típico, em que os direitos e obrigações das partes estão dispostos em lei.

Indenização mínima a ser paga em hipóteses de rescisão sem justo motivo por iniciativa do representado

Na prática, observa-se que o representado, via de regra, ostenta posição dominante em relação ao representante.

A ausência de equilíbrio entre as partes contribui para que, em diversas ocasiões, o representado (parte mais forte da relação) adote comportamentos antijurídicos em relação ao representante, gerando locupletamento indevido.

Ciente dessa realidade, e com o intuito de garantir um equilíbrio contratual, a Lei nº 4.886/65 determinou que todo e qualquer contrato deverá ter, obrigatoriamente, cláusula prevendo uma indenização mínima a ser paga em hipóteses de rescisão sem justo motivo por iniciativa do representado:

Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente:

(...)

j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

Trata-se de uma norma que tem por objetivo garantir ao representante comercial, que foi prejudicado pela perda repentina e sem justo motivo, de sua atividade habitual e da clientela que angariou, condições para que possa vir a reequilibrar sua situação econômico-financeira. É, portanto, uma compensação pelos prejuízos que o representante sofre com a rescisão abusiva, sem justa causa, do contrato de representação comercial.

Feita essa revisão, imagine agora a seguinte situação hipotética:

A Distribuidora de Bebidas Alfa Ltda. trabalhava com a revenda de produtos da AMBEV.

Determinado dia, a AMBEV notificou a Alfa e rescindiu unilateralmente o contrato apontando determinados motivos.

A Alfa ajuizou ação de indenização contra a AMBEV.

O pedido foi julgado parcialmente procedente. Segundo argumentou o magistrado, a rescisão do contrato de representação ocorreu fora dos casos previstos na Lei e, portanto, gerou à representante (Alfa) o direito à percepção de indenização mencionada no art. 27, “j”, da Lei nº 4.886/65.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça e transitou em julgado.

A Alfa deu início ao cumprimento de sentença para a apuração do valor devido.

O laudo pericial incluiu o ICMS na base de cálculo do faturamento. Em outras palavras, o valor do ICMS foi considerado como faturamento em favor da Alfa.

Os cálculos do perito foram homologados pelo juízo. O magistrado lembrou que, de acordo com o art. 32, § 4º, da Lei nº 4.886/65, a comissão paga ao representante comercial deve ser calculada pelo valor total das mercadorias:

Art. 32. O representante comercial adquire o direito às comissões quando do pagamento dos pedidos ou propostas.

(...)

§ 4º As comissões deverão ser calculadas pelo valor total das mercadorias.

Assim, na base de cálculo da comissão do representante, deve ser incluído o valor dos tributos incidentes sobre as mercadorias. Logo, pelas mesmas razões, o valor do ICMS deve integrar a base de cálculo da indenização devida ao representante comercial pela rescisão sem justa causa do contrato.

A AMBEV recorreu alegando que o ICMS não se confunde com faturamento ou receita, pois é considerado tributo, razão pela qual o valor gasto pela empresa representada com ICMS não pode ser computado para o cálculo da indenização.

O STJ concordou com os cálculos homologados pelo juízo? O ICMS integra a base de cálculo da indenização devida ao representante comercial pela rescisão sem justa causa do contrato?

SIM.

No caso concreto, o título que transitou em julgado determinava a aplicação analogicamente da Lei nº 4.886/65, que cuida do contrato de representação. Além disso, o título afirmava que a indenização deveria corresponder a um percentual do faturamento total auferido pela AMBEV nos dois últimos anos de vigência do contrato. O título mencionava ainda que o cálculo deveria seguir os parâmetros do art. 27, “j”, da Lei nº 4.886/65. Vale ressaltar, por fim, que o título não fazia qualquer indicação de que o ICMS deveria ser excluído da base de cálculo.

Diante disso, a conclusão a que se chega é a que na liquidação de sentença desse título executivo, é correta a apuração do valor indenizatório com a inclusão da parcela correspondente ao ICMS.

O termo “faturamento” usado aqui para definir o valor da indenização não se confunde com o conceito de faturamento para questões tributárias. Aqui estamos falando sobre a aplicação da Lei nº 4.886/65 no contexto de contratos de representação comercial.

Conforme explicado pelo juiz, o STJ já adotou o entendimento de que a comissão do representante comercial, derivada das vendas das mercadorias da empresa representada, deve ser calculada sobre o valor total desses bens, sem a dedução de impostos como o ICMS. Nesse sentido:

(...) 5. A lei não faz distinção, para os fins de cálculo da comissão do representante, entre o preço líquido da mercadoria - excluídos os tributos -, e aquele pelo qual a mercadoria é efetivamente vendida e que consta na nota fiscal.

6. O preço constante na nota fiscal é o que melhor reflete o resultado obtido pelas partes (representante e representado), sendo justo que sobre ele se apoie o cálculo da comissão. Precedentes. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1162985/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/06/2013.

Se a indenização a que tem direito o representante comercial é calculada sobre o valor total das mercadorias, sem descontos de impostos e encargos financeiros, de igual modo será calculado o montante indenizatório pelo rompimento do contrato, na hipótese de distribuição de bebidas, pois a decisão

transitada em julgado estabeleceu como parâmetro “o valor do faturamento de seus últimos exercícios fiscais anteriores à rescisão, aplicando-se o art. 27 da Lei nº 4.886/65”.

Isto significa que o valor do faturamento dos dois últimos exercícios fiscais anteriores à rescisão, sem redução da parcela do ICMS, é o devido, pois, aplicando-se o art. 27, “j”, da Lei nº 4.886/65, corresponderá à indenização que seria devida a um representante comercial pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, ou seja, sem justa causa, tendo como base de cálculo, para incidência do percentual de 1/12 (um doze avos) previsto na norma legal, o total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

Entender de outra maneira, seria violar a coisa julgada que se formou na espécie, até porque, no caso, é a melhor interpretação do título executivo judicial e que dá sentido e alcance ao dispositivo do julgado, observados os limites da lide, em conformidade com o pedido formulado no processo (AgInt no REsp 1.432.268/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 29/3/2019).

Em suma:

Em liquidação de sentença de título executivo que trata da indenização devida ao representante comercial pela rescisão contratual sem justa causa do contrato de distribuição de bebidas, é correta a apuração do valor indenizatório com a inclusão da parcela correspondente ao ICMS.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.618.035-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 28/11/2023 (Info 797).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ARBITRAGEM

São cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, na hipótese em que se pleiteia anulação da sentença com fundamento nos arts. 26 e 32 da Lei 9.307/96

ODS 16

O que acontece se a parte perdedora no processo de arbitragem não cumprir aquilo que foi determinado na sentença arbitral? O árbitro decide a causa, mas se a parte perdedora não cumprir voluntariamente o que lhe foi imposto, a parte vencedora terá que executar esse título no Poder Judiciário. Trata-se do chamado cumprimento de sentença arbitral (execução de sentença arbitral).

Existe alguma “defesa” que poderá ser manejada pela parte requerida no cumprimento de sentença arbitral? A parte devedora poderá apresentar impugnação ao cumprimento da sentença arbitral.

A parte que “perdeu” a arbitragem poderá pleitear no Poder Judiciário a invalidade da sentença arbitral? Sim. A declaração de nulidade da sentença arbitral pode ser pleiteada, judicialmente, por duas vias:

- a) ação declaratória de nulidade de sentença arbitral; ou**
- b) impugnação ao cumprimento de sentença arbitral.**

Imagine que a parte credor ingressou com cumprimento de sentença arbitral. A parte devedora ingressou com impugnação ao cumprimento de sentença arbitral alegando a nulidade dessa sentença arbitral. O juiz rejeitou a impugnação. Neste caso, o magistrado deverá condenar a parte devedora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte credora? Sim.

Não é cabível honorários advocatícios nos incidentes processuais, exceto nos casos em que estes são capazes de extinguir ou alterar substancialmente o próprio processo principal.

A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, em que se busca a nulidade da sentença, possui potencial de encerrar ou modificar significativamente o processo de execução judicial. Logo, são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, na hipótese em que se pleiteia anulação da sentença.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.102.676-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 21/11/2023 (Info 797).

Arbitragem

Arbitragem representa uma técnica de solução de conflitos por meio da qual os conflitantes aceitam que a solução de seu litígio seja decidida por uma terceira pessoa, de sua confiança.

Vale ressaltar que a arbitragem é uma forma de heterocomposição, isto é, instrumento por meio do qual o conflito é resolvido por um terceiro.

Arbitragem é jurisdição?

Prevalece que sim. Nesse sentido:

A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral.

STJ. 2ª Seção. CC 111.230/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/05/2013.

(...) Sobressai evidente o propósito legislativo de a tudo equiparar, mormente em relação aos efeitos, a sentença arbitral à sentença judicial, o que decorre, naturalmente, do reconhecimento de que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui a natureza jurisdicional. Nessa medida, o atributo da executibilidade conferido a determinado tipo de sentença judicial também deverá estar presente, necessariamente, na sentença arbitral com idêntico conteúdo. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1735538/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 06/10/2020.

Podemos dizer que existem duas espécies de jurisdição:

- a) jurisdição estatal, representada pelo Poder Judiciário;
- b) jurisdição arbitral.

A jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes.

A jurisdição arbitral precede a jurisdição estatal, incumbindo àquela deliberar sobre os limites de suas atribuições, previamente a qualquer outro órgão julgador (princípio da competência-competência), bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (arts. 8º e 20, da Lei nº 9.307/96, com a redação dada pela Lei nº 13.129/15).

STJ. 1ª Seção. CC 139.519/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Regina Helena Costa, julgado em 11/10/2017.

Regulamentação

A arbitragem, no Brasil, é regulada pela Lei nº 9.307/96, havendo também alguns dispositivos no CPC versando sobre o tema.

Sentença arbitral

A sentença arbitral constitui-se em título executivo JUDICIAL, nos termos do art. 515, VII, do CPC:

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:
(...)

VII - a sentença arbitral;

Assim, após o trânsito em julgado, a sentença proferida pelo juízo arbitral faz coisa julgada material e constitui, por força de lei, título executivo judicial.

Não é necessário homologação judicial

Vale ressaltar que a sentença arbitral, para produzir seus efeitos, não precisa de homologação judicial. Veja o que prevê a Lei nº 9.307/96:

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

O que acontece se a parte perdedora no processo de arbitragem não cumprir aquilo que foi determinado na sentença arbitral? O árbitro (ou Tribunal arbitral) poderá executar a sentença?

NÃO. O árbitro decide a causa, mas se a parte perdedora não cumprir voluntariamente o que lhe foi imposto, a parte vencedora terá que executar esse título no Poder Judiciário.

Trata-se do chamado cumprimento de sentença arbitral (execução de sentença arbitral).

Existe alguma “defesa” que poderá ser manejada pela parte requerida no cumprimento de sentença arbitral?

SIM. A parte devedora poderá apresentar impugnação ao cumprimento da sentença arbitral.

A parte que “perdeu” a arbitragem poderá pleitear no Poder Judiciário a invalidade da sentença arbitral?

SIM. O Poder Judiciário não poderá rever o mérito da sentença arbitral, no entanto, é possível que a parte interessada pleiteie a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos no art. 32 da Lei nº 9.307/96:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

- I - for nula a convenção de arbitragem;
- II - emanou de quem não podia ser árbitro;
- III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;
- IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;
- V - (Revogado pela Lei nº 13.129/2015)
- VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;
- VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e
- VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

O controle judicial sobre a validade das sentenças arbitrais está relacionado a aspectos estritamente formais, não sendo lícito ao magistrado togado examinar o mérito do que foi decidido pelo árbitro.

A declaração de nulidade da sentença arbitral pode ser pleiteada, judicialmente, por duas vias:

- a) ação declaratória de nulidade de sentença arbitral (art. 33, § 1º, da Lei nº 9.307/96); ou
- b) impugnação ao cumprimento de sentença arbitral (art. 33, § 3º, da Lei nº 9.307/96).

Nesse sentido:

“A parte vencida que não deseja cumprir a sentença arbitral pode escolher entre duas opções:
(i) apresentar impugnação ao cumprimento da sentença arbitral, caso já exista execução judicial, nos termos do artigo 33, § 3º, da Lei de Arbitragem c/c artigos 525 e seguintes do Código de Processo Civil, ou
(ii) ajuizar uma demanda de anulação da sentença arbitral sem a necessidade de esperar até que a parte vencedora dê início à execução judicial da sentença, nos termos do artigo 33, § 1º, da Lei de Arbitragem.” (SESTER, Peter Christian. Comentários à Lei de Arbitragem e à Legislação Extravagante. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 385).

Imagine que a parte credora ingressou com cumprimento de sentença arbitral. A parte devedora ingressou com impugnação ao cumprimento de sentença arbitral alegando a nulidade dessa sentença arbitral. O juiz rejeitou a impugnação. Neste caso, o magistrado deverá condenar a parte devedora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte credora?

SIM.

São cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, na hipótese em que se pleiteia anulação da sentença com fundamento nos arts. 26 e 32 da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem).

STJ. 4ª Turma. REsp 2.102.676-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 21/11/2023 (Info 797).

Segundo a jurisprudência do STJ:

- Em regra, não é cabível o pagamento de honorários advocatícios em incidentes processuais.
- Exceção: serão devidos honorários advocatícios quando o incidente processual for capaz de extinguir ou alterar substancialmente o próprio processo principal.

Nesse sentido:

Não é cabível honorários advocatícios nos incidentes processuais, exceto nos casos em que estes são capazes de extinguir ou alterar substancialmente o próprio processo principal.

STJ. Corte Especial. EREsp 1.366.014/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5/4/2017.

Ao se alegar a nulidade por meio de impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, tem-se substancial pretensão declaratória, com elevado caráter litigioso, não se tratando de mero incidente processual. Neste caso, a impugnação ao cumprimento de sentença com pedido de nulidade da sentença arbitral desenvolve atividade jurisdicional de cognição exauriente, com decisão interlocutória que resolve o mérito em relação à tese de invalidade da sentença arbitral, com potencial para fazer coisa julgada sobre esse tema.

Conclui-se, portanto, que a impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, em que se busca a nulidade da sentença, possui potencial de encerrar ou modificar significativamente o processo de execução judicial. Logo, são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, na hipótese em que se pleiteia anulação da sentença.

Se a parte tivesse ingressado com ação autônoma de nulidade, haveria condenação em honorários; logo, também deverá haver no caso da impugnação

É importante salientar que, se a parte executada houvesse optado por ingressar com uma ação de nulidade, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios seria um desdobramento lógico da decisão que acatasse ou rejeitasse os argumentos apresentados. Nesse contexto, o executado, ao decidir instaurar um processo de anulação e, ao mesmo tempo, impugnar o cumprimento de sentença, caso, por exemplo, julgado improcedente o primeiro e regularmente processada a execução, responderia em ambos os feitos pelos honorários advocatícios sucumbenciais.

Logo, ao optar pela impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, o desfecho deve ser análogo ao da ação de nulidade. Entender de forma contrária implica privar o advogado da remuneração pelo trabalho

desenvolvido em incidente processual complexo, expressamente previsto na legislação de regência e que equivale a uma demanda declaratória autônoma.

Importa ainda lembrar que a legislação garante o direito do advogado de receber honorários em todas as ações em que seus serviços resultem em benefícios para a parte que ele representa.

Dessa forma, não importa se a alegação de nulidade é apresentada em ação própria ou em impugnação ao cumprimento de sentença arbitral. Em ambas as hipóteses deve haver condenação ao pagamento de honorários advocatícios no caso de rejeição, pois o pedido de nulidade é o mesmo, só muda o procedimento escolhido.

MANDADO DE SEGURANÇA

As pessoas jurídicas de direito privado têm legitimidade para formular pedido de suspensão de segurança quando prestadoras de serviço público ou no exercício de função delegada pelo Poder Público, desde que na defesa do interesse público primário

ODS 16

As pessoas jurídicas de direito privado têm legitimidade para formular pedido de suspensão de segurança quando prestadoras de serviço público ou no exercício de função delegada pelo Poder Público, desde que na defesa do interesse público primário, correspondente aos interesses da coletividade como um todo.

Caso concreto: empresa privada, concessionária de serviço público de água, ingressou com pedido de suspensão de segurança. O STJ entendeu que ela não tinha legitimidade. Isso porque a concessionária pretendia suspender decisão proferida em demanda de natureza privada na qual a empresa de saneamento discute com a única acionista da sociedade anônima cláusulas contratuais referentes à participação da empresa de saneamento na sociedade. Desse modo, não se configura a legitimidade extraordinária da concessionária, porquanto o pedido não diz respeito direta e imediatamente ao serviço público concedido.

STJ. Corte Especial. AgInt na SLS 3.204-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/11/2023 (Info 797).

Suspensão de liminar

O pedido de suspensão é

- um instrumento processual (incidente processual)
- por meio do qual as pessoas jurídicas de direito público ou o Ministério Público
- requerem ao Presidente do Tribunal que for competente para o julgamento do recurso
- que suspenda a execução de uma decisão, sentença ou acórdão proferidos,
- sob o argumento de que esse provimento jurisdicional prolatado causa grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Nomenclatura

Comumente, esse instituto é chamado de pedido de “suspensão de segurança”. Isso porque ele foi previsto originalmente na lei apenas para suspender as decisões liminares ou sentenças proferidas em mandados de segurança.

Ocorre que, com o tempo, foram editadas novas leis trazendo a possibilidade de suspensão para praticamente toda e qualquer decisão judicial prolatada contra a Fazenda Pública.

Por essa razão, atualmente, além de “suspensão de segurança”, pode-se falar em “suspensão de liminar”, “suspensão de sentença”, “suspensão de acórdão” etc. Alguns julgados também falam em “pedido de contracautela”.

Previsão legal

Há cinco diferentes dispositivos legais prevendo pedido de suspensão:

- art. 12, § 1º da Lei nº 7.347/85 (suspensão de liminar em ACP);
- art. 4º da Lei nº 8.437/92 (suspensão de liminar ou sentença em ação cautelar, em ação popular ou em ACP). É considerada pela doutrina como a previsão mais geral sobre o pedido de suspensão;
- art. 1º da Lei nº 9.494/97 (suspensão de tutela antecipada concedida contra a Fazenda Pública);
- art. 16 da Lei nº 9.507/97 (suspensão da execução de sentença concessiva de habeas data);
- art. 15 da Lei nº 12.016/09 (suspensão de liminar e sentença no mandado de segurança).

Veja a redação da Lei nº 8.437/92:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

(...)

Não se examina o mérito no pedido de suspensão

Na análise do pedido de suspensão, é vedado o exame do mérito da demanda principal. O que será examinado pelo Tribunal é se a decisão prolatada acarreta risco de grave lesão à:

- a) ordem;
- b) saúde;
- c) segurança; ou
- d) economia públicas.

Legitimidade

Quem pode formular pedido de suspensão:

- a) União, Estados, Distrito Federal e Municípios;
- b) autarquias e fundações;
- c) Ministério Público;
- d) concessionárias de serviço público (desde que para tutelar o interesse público primário).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

O Município lançou edital de licitação para escolher uma empresa privada que iria administrar, mediante contrato de concessão, o serviço público de abastecimento de água e esgoto.

Como era um contrato muito grande, duas empresas privadas (Alfa e Ômega) decidiram formar um consórcio para participar da concorrência pública.

Assim, a Alfa e Ômega constituíram, juntas, uma nova pessoa jurídica denominada Águas Limpas S/A.

Ficou acordado entre as empresas que a Águas Limpas S/A seria inicialmente constituída pela Alfa (70% do capital) e pela Ômega (30% do capital), mas que, caso obtivessem êxito na licitação, a Ômega realizaria novo aporte de capital, ficando com 50%.

Ao final do certame, a Águas Limpas S/A sagrou-se vencedora da licitação, sendo assinado o Contrato de Concessão.

A execução do contrato se iniciou normalmente e o serviço começou a ser prestado. Ocorre que, mesmo após três anos, a Alfa e a Ômega não chegaram a um acordo sobre os valores e a forma de pagamento para que a Ômega ampliasse sua participação na Águas Limpas S/A.

A Ômega ajuizou, então, ação de obrigação de fazer contra a Alfa pedindo para que a ré fosse compelida a realizar a transferência de 20% das ações ordinárias da Águas Limpas S/A para a autora, no prazo de dez dias úteis, contados do depósito em juízo, pela Ômega, do valor de R\$ 10 milhões, correspondente ao preço que a requerente entendia devido.

Em outras palavras, a Ômega disse: o valor das ações é R\$ 10 milhões, eu vou depositar em juízo e quero que as ações sejam transferidas para mim.

O juiz concedeu a tutela provisória de urgência, nos exatos termos pleiteados pela autora.

Agravo de instrumento

Inconformada, a Alfa interpôs agravo de instrumento alegando, dentre outros argumentos, que as ações pleiteadas foram dadas em garantia (alienação fiduciária) à Caixa Econômica Federal, como garantia de um empréstimo realizado para a ampliação e melhoria do sistema de água e sistema de esgotamento sanitário do Município.

A agravante explicou que o contrato prevê, como uma das condições do empréstimo, que a Águas Limpas S/A mantenha a sua estrutura societária que foi previamente analisada e aprovada, sob pena de vencimento antecipado da dívida.

Ressaltou, ainda, que estaria impossibilitada de cumprir o contrato, pois eventual transferência das ações deveria necessariamente contar com a anuência da CEF.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo sob o argumento de que o contrato de financiamento celebrado com a CEF seria questão envolvendo terceiro não chamado aos autos.

Pedido de suspensão de liminar

Diante desse cenário, a Águas Limpas S/A formulou pedido de suspensão de liminar perante o STJ objetivando a suspensão da tutela de urgência deferida pelo juízo de origem e confirmada pelo TJ.

Reiterou que o cumprimento da tutela deferida pode implicar no vencimento antecipado do contrato de financiamento da concessão celebrado junto à CEF, trazendo “graves consequências para a boa prestação do serviço essencial da distribuição e água e coleta e tratamento de esgoto”.

O STJ conheceu do pedido formulado pela concessionária?

NÃO.

Nos termos do art. 4º da Lei nº 8.437/92:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar nominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

(...)

Veja, portanto, que o pedido de suspensão de segurança constitui incidente processual por meio do qual:

- a pessoa jurídica de direito público; ou
- o Ministério Público...

... busca a proteção do interesse público contra um provimento jurisdicional, cujos efeitos possam causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

Apesar de o art. 4º da Lei nº 8.437/92 falar apenas em pessoa jurídica de direito público e Ministério Público, a jurisprudência admite que as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público ou no exercício de função delegada pelo Poder Público também tenham, excepcionalmente, legitimidade

para pedir a suspensão de liminar, desde que o façam na defesa do interesse público primário, correspondente aos interesses da coletividade como um todo.

No caso concreto, embora a companhia de abastecimento seja concessionária de serviço público, não restou efetivamente comprovado, de forma inequívoca, que a pretensão deduzida no pedido de suspensão tem por objetivo a tutela do interesse público primário - assim entendido como a própria subsistência da prestação do serviço público, sujeito ao princípio da continuidade.

Com efeito, a decisão cujos efeitos se pretende suspender foi proferida em demanda de natureza privada na qual a empresa de saneamento discute com a única acionista da Sociedade Anônima constituída com o fim específico de participar de certame relativo a serviço de abastecimento de água e esgoto do Município, cláusulas contratuais referentes à participação da empresa de saneamento na sociedade. Todavia, não se pode concluir que esse provimento poderá inviabilizar o financiamento do contrato de concessão, especialmente ocasionando vencimento antecipado de saldo devedor de contrato de financiamento ou cessação de repasses pelo financiador, a Caixa Econômica Federal.

A concessionária, portanto, pretende obter a salvaguarda de possibilidade abstrata, que, se necessário, pode e deve ser debatida em ação própria, com figurantes divergentes dos que constam da ação de origem. Nesse sentido, a admissão de acontecimentos incertos e casuais genericamente afirmados como fundamento para a concessão de SLS implicaria o acolhimento de toda e qualquer justificativa trazida pelas partes como motivo para Suspensão de Liminar e de Sentença ou de Suspensão de Segurança.

Desse modo, não se configura a legitimidade extraordinária da concessionária, porquanto o pedido não diz respeito direta e imediatamente ao serviço público concedido.

Em suma:

As pessoas jurídicas de direito privado têm legitimidade para formular pedido de suspensão de segurança quando prestadoras de serviço público ou no exercício de função delegada pelo Poder Público, desde que na defesa do interesse público primário, correspondente aos interesses da coletividade como um todo.

STJ. Corte Especial. AgInt na SLS 3.204-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/11/2023 (Info 797).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

O ANPP não gera reincidência ou maus antecedentes; mesmo assim, o fato de o indivíduo ter celebrado ANPP pode servir para descaracterizar o bom comportamento público e privado e, com isso, impedir a concessão de reabilitação criminal (art. 94, II, do CP)

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: em 2015, João foi condenado por crime contra a ordem tributária. A pena foi integralmente cumprida em 2018, sendo declarada extinta a execução penal.

Ocorre que, em 2020, João praticou novo crime. Ele cometeu estelionato majorado (art. 171, § 3º, do CP) envolvendo fraude eletrônica para recebimento indevido do benefício de auxílio emergencial. O estelionato foi descoberto, ele foi indiciado no inquérito policial e, sem seguida, celebrou ANPP.

Em 2023, João requereu, com base no art. 94 do CP, a reabilitação criminal quanto à condenação pelo crime contra a ordem tributária.

João não tem direito à reabilitação criminal. Isso porque como foi indiciado e celebrou ANPP pelo crime de estelionato, significa que não possui o bom comportamento exigido pelo inciso II do art. 94 do CP.

O fato de o acordo de não persecução penal não gerar reincidência ou maus antecedentes não necessariamente implica o reconhecimento de “bom comportamento público e privado”, para fins de reabilitação criminal, conforme estabelecido no art. 94, II, do CP.

STJ. 5ª Turma. REsp 2.059.742-RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 28/11/2023 (Info 797).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2015, João foi condenado por crime contra a ordem tributária (art. 1º da Lei nº 8.137/90).

A pena foi integralmente cumprida em 2018, sendo declarada extinta a execução penal.

Ocorre que, em maio de 2020, João praticou novo crime. Ele cometeu estelionato majorado (art. 171, § 3º, do CP) envolvendo fraude eletrônica para recebimento indevido do benefício de auxílio emergencial. O estelionato foi descoberto, ele foi indiciado no inquérito policial e, sem seguida, celebrou, com o Ministério Público, acordo de não persecução penal (ANPP).

Em 2023, João requereu, com base no art. 94 do Código Penal, a reabilitação criminal quanto à condenação pelo crime contra a ordem tributária:

Art. 94. A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

Parágrafo único. Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.

A reabilitação é uma medida no âmbito da política criminal que pretende a restauração da dignidade pessoal de indivíduos condenados, bem como a facilitação de sua reintegração na comunidade. É um instrumento essencial para a ressocialização e a reinserção de condenados na sociedade, uma vez que reconhece que, em certos casos, as pessoas podem demonstrar que estão prontas para reassumir plenamente seus direitos e responsabilidades como cidadãos. Conforme explica Michael Procópio:

“A reabilitação é um instituto de Direito Penal, de natureza declaratória, que concede o sigilo dos registros sobre o processo e condenação. Também pode neutralizar os efeitos extrapenais específicos da condenação. Possui o escopo de, atendidos determinados requisitos, permitir que o acusado obtenha a reinserção social, sem que fique para sempre tachado pela condenação passada.” (AVELAR, Michael Procópio. Manual de Direito Penal. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 659).

Voltando a caso concreto:

O juiz negou o pedido de reabilitação criminal sob o argumento de que, como João praticou estelionato, não demonstrou o bom comportamento exigido pelo inciso II do art. 94 do Código Penal, acima transcrito. João recorreu alegando que os fatos imputados como estelionato foram objeto de ANPP, com a consequente extinção da punibilidade. A defesa argumentou que a celebração de ANPP não caracteriza antecedentes criminais desfavoráveis e não deve servir como justificativa para rejeitar o pedido de reabilitação criminal.

O STJ concordou com os argumentos da defesa? João tem direito à reabilitação criminal neste caso?
NÃO.

O STJ decidiu que o indiciamento seguido por um acordo de não persecução penal impede o deferimento do pedido de reabilitação criminal.

De fato, a celebração de ANPP não pode ser considerada como antecedente criminal desfavorável.

Com efeito, o art. 28-A, §12, do CPP estabelece que a celebração e o cumprimento do ANPP não serão registrados na certidão de antecedentes criminais. Assim, a celebração do acordo não implicará o registro de reincidência no histórico criminal do indivíduo.

No entanto, isso é diferente de bom comportamento público e privado (art. 94, II, do CP).

O termo “bom comportamento público e privado”, constante no art. 94, II, do CPP, refere-se à conduta social e moral de um indivíduo, tanto em suas interações públicas quanto privadas. Ele engloba ações éticas, respeitadas e socialmente aceitáveis em todas as áreas da vida, independentemente de estar em um ambiente público, onde outras pessoas estão presentes, ou em situações privadas, mais íntimas e pessoais.

Dito isso, constata-se que o fato de o acordo de não persecução penal não gerar reincidência ou maus antecedentes não necessariamente implica o reconhecimento de “bom comportamento público e privado”, conforme estabelecido no art. 94, II, do CP, que se refere à conduta social e moral do indivíduo na sociedade.

No caso, apesar dos efeitos do ANPP decorrentes de suposto crime previsto no art. 171, §3º, do CP pelo recebimento indevido do benefício de auxílio emergencial, a avaliação do “bom comportamento” deve ser feita com base nas ações cotidianas do indivíduo. Logo, a ausência de bom comportamento devido ao seu indiciamento pelo crime de estelionato majorado por fraude eletrônica pode ser considerada como justificativa para negar o pedido de reabilitação.

Em suma:

O fato de o acordo de não persecução penal não gerar reincidência ou maus antecedentes não necessariamente implica o reconhecimento de "bom comportamento público e privado", para fins de reabilitação criminal, conforme estabelecido no art. 94, II, do Código Penal.

STJ. 5ª Turma. REsp 2.059.742-RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 28/11/2023 (Info 797).

AÇÃO PENAL

O mero comparecimento da vítima em observância ao mandado de intimação expedido pela autoridade policial, sem que seja colhida a manifestação expressa do interesse de representar, não configura representação para fins penais

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: Paulo, dizendo que era proprietário de uma agência de turismo, vendeu, para Regina, João, Carlos e Pedro um suposto pacote de hospedagem em hotel. Quando as vítimas foram fazer o check-in descobriram que não havia nenhuma reserva feita e que haviam sido enganados.

Somente Regina foi até a Delegacia de Polícia, prestou depoimento e assinou termo manifestando expressamente seu desejo de representar criminalmente contra Paulo.

A partir das declarações de Regina, a Polícia expediu mandado de intimação para que João, Carlos e Pedro comparecessem à delegacia para prestar depoimento. O mandado de intimação continha uma advertência no sentido de que, em caso de não comparecimento, isso poderia configurar o crime desobediência (art. 330, do CP).

João, Carlos e Pedro compareceram à Delegacia e prestaram depoimento, contando em detalhes como os fatos se deram. João, Carlos e Pedro não assinaram nenhum termo específico nem manifestaram interesse em representar criminalmente contra Paulo.

O STJ entendeu que não houve representação das vítimas João, Carlos e Pedro.

O comparecimento não pode ser considerado espontâneo se a vítima vai até a Delegacia por força de mandado de intimação expedido pela autoridade policial. Neste caso, como o comparecimento não foi espontâneo, a autoridade policial deveria ter colhido manifestação das vítimas no sentido de que queriam representar. Vale ressaltar que essa manifestação nem precisava ser por meio de um termo próprio, bastando que isso estivesse registrado no próprio termo de declaração. Assim, bastaria que a autoridade policial perguntasse se a vítima desejava representar e que isso ficasse registrado como uma das respostas.

No caso concreto, contudo, as vítimas só compareceram mediante intimação da autoridade policial, sendo que, nas declarações prestadas, não há manifestação expressa do desejo de representar. Logo, não se pode considerar que o mero comparecimento é considerado como representação para fins penais.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.097.134-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/11/2023 (Info 797).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Paulo, dizendo que era proprietário de uma agência de turismo, vendeu, para João, um suposto pacote de hospedagem em hotel.

Quando João foi fazer o check-in descobriu que não havia nenhuma reserva feita em seu nome e que ele havia sido vítima de um estelionato.

João, muito triste e revoltado, tentou contato com Paulo, sem sucesso. Diante disso, voltou para sua casa sem tomar qualquer providência adicional.

Ocorre que Paulo praticou o mesmo golpe contra outras vítimas, dentre elas Regina.

Regina foi até a Delegacia de Polícia, prestou depoimento e assinou termo manifestando expressamente seu desejo de representar criminalmente contra Paulo.

Qual foi o crime, em tese, praticado por Paulo?

Estelionato, delito tipificado no art. 171 do CP:

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:
Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

Por que essa representação era necessária?

Porque desde a Lei nº 13.964/2019, o crime de estelionato passou a ser, em regra, de ação pública condicionada à representação:

QUAL É A AÇÃO PENAL NO CASO DO CRIME DE ESTELIONATO?	
Antes	Depois da Lei nº 13.964/2019
Regra geral: Ação penal pública INCONDICIONADA	Regra geral: ação pública CONDICIONADA à representação.
Exceções: art. 182 do CP	Exceções: Será de ação penal incondicionada quando a vítima for: a) a Administração Pública, direta ou indireta; b) criança ou adolescente; c) pessoa com deficiência mental; ou d) maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.

Veja o § 5º inserido no art. 171 do CP pela Lei nº 13.964/2019:

Art. 171. (...)
§ 5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for:
I - a Administração Pública, direta ou indireta;

- II - criança ou adolescente;
- III - pessoa com deficiência mental; ou
- IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.

João foi intimado pelo Delegado

A Polícia Civil esteve no hotel e apurou os nomes das outras vítimas de Paulo. Ao todo foram três vítimas: João, Carlos e Pedro.

Com base nisso, a Polícia expediu mandado de intimação para que João, Carlos e Pedro comparecessem à delegacia para prestar depoimento. O mandado de intimação continha uma advertência no sentido de que, em caso de não comparecimento, isso poderia configurar o crime desobediência (art. 330, do CP).

João, Carlos e Pedro compareceram à Delegacia e prestaram depoimento, contando em detalhes como os fatos se deram.

Na ocasião, João, Carlos e Pedro não assinaram nenhum termo específico nem manifestaram interesse em representar criminalmente contra Paulo.

Denúncia

Ao final das investigações, o Ministério Público ofereceu denúncia contra Paulo pelos delitos de estelionato praticados contra as vítimas Regina, João, Carlos e Pedro.

Citado, o réu ofereceu resposta escrita, alegando, entre outros fundamentos, a ausência de condição de procedibilidade, consubstanciada na ausência de representação por parte das vítimas dentro do prazo decadencial de seis meses.

O réu argumentou que apenas Regina compareceu voluntariamente à Delegacia. João, Carlos e Pedro foram intimados a comparecer, sob pena de cometerem crime. Além disso, nem João nem as outras vítimas manifestaram a intenção de representar criminalmente, nem mesmo de forma tácita.

Os argumentos do réu foram acolhidos pelo STJ?

SIM.

Inicialmente, é preciso esclarecer que a representação - nos crimes de ação penal pública condicionada -, não precisa de maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração inequívoca de que a vítima tem interesse na persecução penal.

Apesar disso, no caso concreto, o STJ entendeu que não houve representação válida no que tange às vítimas João, Carlos e Pedro.

O comparecimento perante a autoridade policial só pode ser considerado como representação quando é espontâneo, tal como ocorre nos casos em que a vítima registra ocorrência policial ou mesmo comparece espontaneamente ao Instituto Médico Legal para fins de submissão ao respectivo exame médico legal. Em tais cenários, está implícita a vontade da vítima em dar início à persecução penal.

Por outro lado, o comparecimento não pode ser considerado espontâneo se a vítima vai até a Delegacia por força de mandado de intimação expedido pela autoridade policial. Neste caso, como o comparecimento não foi espontâneo, a autoridade policial deveria ter colhido manifestação das vítimas no sentido de que queriam representar. Vale ressaltar que essa manifestação nem precisava ser por meio de um termo próprio, bastante que isso estivesse registrado no próprio termo de declaração. Assim, bastaria que a autoridade policial perguntasse se a vítima desejava representar e que isso ficasse registrado como uma das respostas.

No caso concreto, contudo, as vítimas só compareceram mediante intimação da autoridade policial, sendo que, nas declarações prestadas, não há manifestação expressa do desejo de representar. Logo, não se pode considerar que o mero comparecimento é considerado como representação para fins penais.

Em suma:

O mero comparecimento da vítima em observância ao mandado de intimação expedido pela autoridade policial, sem que seja colhida a manifestação expressa do interesse de representar, não configura representação para fins penais.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.097.134-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/11/2023 (Info 797).

TRIBUNAL DO JÚRI

É nulo o julgamento do Tribunal de Júri que não oportuniza ao Ministério Público diligenciar pela localização da testemunha arrolada com cláusula de imprescindibilidade

ODS 16

Caso adaptado: João foi pronunciado pelo crime de homicídio. O Ministério Público apresentou o rol de testemunhas a serem ouvidas em Plenário, sob cláusula de imprescindibilidade, indicando, dentre elas, Francisco. Foram feitas tentativas infrutíferas de intimação de Francisco, uma vez que ele havia se mudado do local, o que foi certificado pelo oficial de justiça em 26/02/2019.

Iniciada a sessão de julgamento, em 27/02/2019, ou seja, um dia depois da certificação, o MP pediu o adiamento do ato em razão da ausência da referida testemunha, já que somente teve ciência do teor da certidão em Plenário, oportunidade em que também requereu prazo para diligenciar pelo seu endereço atualizado.

O juiz indeferiu o pedido do MP e determinou o prosseguimento do julgamento.

O Conselho de Sentença proferiu o veredito absolvendo o réu.

O julgamento foi nulo.

Ao se mitigar o exercício da atividade acusatória, houve ofensa ao princípio do contraditório e, por conseguinte, prejuízo ao Parquet, ao qual se viu impedido do direito de tomar o depoimento de testemunha considerada imprescindível ao deslinde do feito, tendo sido cientificado da sua não localização somente em plenário, momento em que requereu adiamento do julgamento e prazo para diligenciar o endereço atualizado, o que lhe foi negado de modo desarrazoado.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.989.459-MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 27/11/2023 (Info 797).

Como são arroladas as testemunhas que serão ouvidas no dia do Júri?

As testemunhas que serão ouvidas no Plenário do Tribunal do Júri são apontadas pelo MP e pela defesa em uma etapa do processo chamada “fase de preparação do processo para julgamento em Plenário” (art. 422 do CPP).

Essa fase ocorre depois de o juiz ter pronunciado o réu e desde que não seja mais cabível nenhum recurso contra tal decisão.

Assim, estando preclusa a decisão de pronúncia, o juiz determina primeiro a intimação do MP (ou querelante) e depois da defesa.

Após ser intimada, cada parte terá o prazo de 5 dias para apresentar ao juízo uma petição indicando os nomes e endereços das testemunhas que serão ouvidas.

Se aquela(s) testemunha(s) for(em) muito importante(s) para a parte, o recomendável é que ela diga, na petição, que as arrola em caráter de imprescindibilidade. Veja a redação do art. 422 do CPP:

Art. 422. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.

Se a testemunha arrolada não for encontrada ou se, mesmo tendo sido intimada, não comparece no dia designado para o Júri, haverá julgamento com a sua ausência?

Depende:

• Se a testemunha ausente foi arrolada em caráter de imprescindibilidade: o Júri deverá ser adiado para uma nova data, a fim de seja tentada novamente a oitiva dessa testemunha. Se ela já havia sido intimada e mesmo assim não compareceu, é recomendável que o juiz determine a sua condução coercitiva para a nova data de julgamento.

Se não for possível ouvi-la nessa segunda vez, aí sim o julgamento será realizado normalmente.

Em outras palavras, somente será possível redesignar o júri pela ausência de testemunha uma vez.

• Se a testemunha ausente NÃO foi arrolada em caráter de imprescindibilidade: o Júri deverá ser realizado, mesmo que a testemunha não seja encontrada ou mesmo que ela, tendo sido intimada, não compareça para julgamento.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João foi denunciado e pronunciado pelo crime de homicídio qualificado de Carlos.

O Ministério Público apresentou o rol de testemunhas a serem ouvidas em Plenário, sob cláusula de imprescindibilidade, dentre elas, a testemunha Francisco, fornecendo, para tanto, seu endereço para intimação.

Foram feitas tentativas infrutíferas de intimação de Francisco, uma vez que ele havia se mudado do local, o que foi certificado pelo oficial de justiça em 26/02/2019.

Iniciada a sessão de julgamento, em 27/02/2019, ou seja, um dia depois da certificação, o MP pediu o adiamento do ato em razão da ausência da referida testemunha, já que somente teve ciência do teor da certidão em Plenário, oportunidade em que também requereu prazo para diligenciar pelo seu endereço atualizado.

O Promotor fundamentou seu pedido no art. 461 do CPP:

Art. 461. O julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por mandado, na oportunidade de que trata o art. 422 deste Código, declarando não prescindir do depoimento e indicando a sua localização.

§ 1º Se, intimada, a testemunha não comparecer, o juiz presidente suspenderá os trabalhos e mandará conduzi-la ou adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido, ordenando a sua condução.

(...)

O juiz indeferiu o pedido do MP e determinou o prosseguimento do julgamento.

O Conselho de Sentença proferiu o veredito absolvendo o réu.

O MP interpôs recurso de apelação, suscitando a preliminar de nulidade do processo por ofensa ao princípio do contraditório, ao argumento de que somente tomou conhecimento da ausência da testemunha faltosa no dia do plenário.

O Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso do MP, anulando a sessão de julgamento.

Inconformada, a defesa interpôs recurso especial alegando a inaplicabilidade do art. 461, § 1º, do CPP, uma vez que não se tratava de testemunha faltosa, recalcitrante à intimação formal para participar do ato judicial. Para a defesa, o caso é de testemunha que está em lugar incerto e não sabido, razão pela qual não era caso de adiamento da sessão plenária.

O STJ concordou com a defesa ou com o MP?

Com o MP.

Como vimos acima, o art. 461, caput, do CPP, dispõe que:

Art. 461. O julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por mandado, na oportunidade de que trata o art. 422 deste Código, declarando não prescindir do depoimento e indicando a sua localização.

Perceba que o 461 não se restringe às testemunhas da defesa, aplicando-se para ambas as partes. Assim, a legislação determina o adiamento em todos os casos em que não tenha sido localizada a testemunha imprescindível.

A indicação de testemunha como imprescindível pressupõe que sua oitiva é importante, notadamente em plenário, quando os elementos probatórios são construídos por um juiz leigo. A supressão de informações essenciais ao corpo de jurados enseja grave violação do princípio da soberania dos veredictos.

Vale ressaltar, ainda, que é imprescindível que as partes sejam intimadas em tempo hábil do conteúdo das certidões negativas dos oficiais de Justiça, de modo a oportunizar a atualização do endereço da testemunha não localizada.

No caso concreto, o MP somente foi intimado da certidão negativa no da sessão plenária, razão pela qual o pedido de adiamento deveria ter sido acolhido pelo magistrado.

Nesse sentido, confira julgado do STJ sobre o tema:

Em uma leitura a contrario sensu do art. 461 do CPP, a sessão plenária será adiada se a testemunha arrolada em caráter de imprescindibilidade não comparecer. O fato de a defesa haver sido informada, somente no dia do julgamento, que as testemunhas arroladas não foram encontradas viola o referido dispositivo legal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 130.259/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 4/5/2023.

Ao se mitigar o exercício da atividade acusatória, houve ofensa ao princípio do contraditório e, por conseguinte, prejuízo ao Parquet, ao qual se viu impedido do direito de tomar o depoimento de testemunha considerada imprescindível ao deslinde do feito, tendo sido cientificado da sua não localização somente em plenário, momento em que requereu adiamento do julgamento e prazo para diligenciar o endereço atualizado, o que lhe foi negado de modo desarrazoado.

Em suma:

É nulo o julgamento do Tribunal de Júri que não oportuniza ao Ministério Público diligenciar pela localização da testemunha arrolada com cláusula de imprescindibilidade.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.989.459-MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 27/11/2023 (Info 797).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) As regras editalícias nos concursos públicos vinculam tanto a Administração como os candidatos participantes. ()
- 2) Os custos decorrentes da contratação de advogado para o ajuizamento de ação, por si só, são indenizáveis. ()
- 3) Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, na hipótese em que se pleiteia anulação da sentença com fundamento nos arts. 26 e 32 da Lei 9.307/96. ()
- 4) Configurada a omissão da operadora na indicação de prestador de serviço de saúde da rede credenciada, o beneficiário faz jus ao reembolso integral das despesas assumidas com o tratamento de saúde. ()
- 5) O ICMS não integra a base de cálculo da indenização devida ao representante comercial pela rescisão sem justa causa do contrato. ()
- 6) As pessoas jurídicas de direito privado têm legitimidade para pleitear pedido de suspensão de segurança quando prestadoras de serviço público ou no exercício de função delegada pelo Poder Público, desde que na defesa do interesse público primário. ()

- 7) O ANPP não gera reincidência ou maus antecedentes; mesmo assim, o fato de o indivíduo ter celebrado ANPP pode servir para descaracterizar o bom comportamento público e privado e, com isso, impedir a concessão de reabilitação criminal ()
- 8) O mero comparecimento da vítima em observância ao mandado de intimação expedido pela autoridade policial, sem que seja colhida a manifestação expressa do interesse de representar, configura representação para fins penais. ()
- 9) É nulo o julgamento do Tribunal de Júri que não oportuniza ao Ministério Público diligenciar pela localização da testemunha arrolada com cláusula de imprescindibilidade. ()

Gabarito

1. C	2. E	3. E	4. C	5. E	6. C	7. C	8. E	9. C
------	------	------	------	------	------	------	------	------