

Informativo comentado

Informativo 8-STJ

(EDIÇÃO ESPECIAL)

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS (PUBLICIDADE)

- *No regime de transparência brasileiro, vige o princípio da máxima divulgação, em que a publicidade é regra, e o sigilo, exceção.*

PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS (AUTOTUTELA)

- *É possível a anulação do ato de anistia pela Administração Pública, evidenciada a violação direta do art. 8º do ADCT, mesmo quando decorrido o prazo decadencial contido na Lei 9.784/99.*

SERVIDORES PÚBLICOS

- *A prerrogativa da escolha do momento para a nomeação de candidato, aprovado dentro das vagas ofertadas em concurso público, é da Administração Pública, durante o prazo de validade do certame.*

SERVIDORES PÚBLICOS

- *Se o servidor público federal trabalha exposto à radiação, sua jornada semanal máxima será de 24 horas; todas as horas que ultrapassarem esse limite deverão ser pagas como horas extras.*

PROCESSO ADMINISTRATIVO

- *No exercício de direito sancionador, a negativa da prova técnica requerida pelo acusado pode afrontar o devido processo administrativo.*
- *Mesmo que no processo administrativo já tenha sido assegurado contraditório e ampla defesa, se a Administração iniciar processo de revisão da punição anteriormente imposta, ela deverá novamente garantir contraditório e ampla defesa.*

AGÊNCIAS REGULADORAS

- *É da ANATEL a competência para legislar e regular a prestação de serviços telefônicos, determinando quais serviços podem ser considerados emergenciais para o fim de se obter código telefônico para ligações gratuitas.*

SERVIÇOS PÚBLICOS

- *É possível a cobrança da tarifa de esgotamento sanitário ainda que não haja o cumprimento de todas as etapas do serviço.*

TEMAS DIVERSOS

- *É cabível a cobrança de taxa de ocupação de imóvel público (art. 24 da Lei 4.545/64), ainda que não haja prévia formalização de ato ou negócio jurídico administrativo.*

DIREITO AMBIENTAL

RESPONSABILIDADE CIVIL

- *O cumprimento da obrigação de reparar integralmente o dano ambiental (*in natura* ou pecuniariamente) não afasta a obrigação de indenizar os danos ambientais interinos.*

DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

REGIME JURÍDICO

- *Tribunal de Justiça possui competência para fixar data limite para a obtenção dos títulos.*

DIREITO CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL

- *A divulgação científica não autorizada de imagem de paciente viola direitos de intimidade e a ética médica, gerando responsabilização solidária entre os médicos autores do artigo e a editora.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CONDIÇÕES DA AÇÃO

- *Não constitui condição da ação o prévio requerimento administrativo para ajuizar ação requerendo anulação de débito fiscal fundamentada na ocorrência de erro material no preenchimento da Declaração de Crédito Tributário Federal – DCTF.*

ASTREINTES

- *Não cabe multa diária para forçar o cumprimento de uma obrigação de pagar quantia.*

SENTENÇA

- *Não configura julgamento ultra petita o acolhimento dos cálculos elaborados por contador judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente.*

RECURSO ESPECIAL

- *A tempestividade do recurso especial e do respectivo agravo em recurso especial deve ser aferida de acordo com os prazos em curso na Corte de origem.*
- *É, em regra, irrecorável decisão de Ministro do STJ determina retorno dos autos ao TJ/TRF para que ali fique aguardando a tese a ser fixada pelo STF em repercussão geral.*

AGRAVO INTERNO

- *Em regra, descabe a imposição da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC em razão do não provimento do agravo interno em votação unânime, pois é necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência.*

EXECUÇÃO FISCAL

- *O simples fechamento de filial de pessoa jurídica não basta para fundamentar a inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal.*

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A HONRA (CALÚNIA)

- *A denúncia por calúnia foi rejeitada em razão de não ter sido demonstrado o dolo especial de ofender a honra de outrem e em virtude de não ter havido imputação falsa a outrem de fato determinado, específico e realmente descrito como crime.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- *Fisco não pode aproveitar lançamento que tenha utilizado critério de base de cálculo constitucional, mesmo que corrija o critério com uma base de cálculo válida, sendo necessário um novo lançamento.*

CONTRIBUIÇÕES

- *O produtor rural pessoa física paga salário-educação?*

DIREITO ADUANEIRO

- *Não cabe aplicação cumulativa de multa de lançamento de ofício com a de consumo de mercadoria importada de forma fraudulenta.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS (PUBLICIDADE)

No regime de transparência brasileiro, vige o princípio da máxima divulgação, em que a publicidade é regra, e o sigilo, exceção

ODS 16

Quando não demonstrada, em concreto, nenhuma razão para se entender que a manutenção do sigilo de informações dos órgãos públicos é útil à segurança da sociedade e do Estado e imprescindível a essa finalidade, deve-se prevalecer a regra da publicidade.

No caso concreto, o impetrante buscava saber quantas nomeações e vacâncias de soldados existiram em um dado período de tempo na Polícia Militar do Estado, sendo certo que não se estava pretendendo saber detalhes específicos e pessoais de uma ou algumas nomeações ou vacâncias; não se pretende saber como o efetivo existente se distribui, como deverá ser alocado ou qual a estratégia utilizada para sua alocação; não se busca saber nada de caráter estratégico da Polícia Militar (planos, projetos, execuções etc.). Por essa razão, o STJ determinou o fornecimento das informações.

STJ. 1^a Turma. RMS 54.405-GO, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 9/8/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João requereu ao Comandante Geral da Polícia Militar do Estado que informasse quantos soldados foram nomeados e quantos deixaram o cargo no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2015.

A autoridade respondeu que não poderia fornecer essas informações porque elas seriam sigilosas.

Diante disso, João impetrou mandado de segurança pedindo judicialmente o fornecimento dessas informações.

O Tribunal de Justiça denegou a segurança (julgou improcedente o pedido) argumentando que as informações sobre o contingente da Polícia Militar podem ser direcionadas para uma utilização errônea que comprometa a segurança coletiva, razão pela qual teria sido correta a recusa já que são dados sigilosos. Ainda inconformado, João interpôs recurso especial.

Para o STJ, as informações requeridas deverão ser fornecidas?

SIM.

A Constituição Federal prevê, em seu art. 5º, XXXIII, que:

Art. 5º (...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo de lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Desse modo, “no regime de transparência brasileiro, vige o Princípio da Máxima Divulgação: a publicidade é regra, e o sigilo, exceção, sem subterfúgios, anacronismos jurídicos ou meias-medidas.” (STJ. 1^a Seção. REsp 1.857.098/MS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 24/05/2022).

No mesmo sentido é a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) que prevê que a publicidade é o preceito geral, sendo o sigilo excepcional:

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

(...)

Em suma:

Quando não demonstrada, em concreto, nenhuma razão para se entender que a manutenção do sigilo de informações dos órgãos públicos é útil à segurança da sociedade e do Estado e imprescindível a essa finalidade, deve-se prevalecer a regra da publicidade.

STJ. 1ª Turma. RMS 54.405-GO, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 9/8/2022 (Info Especial 8).

No caso, não foi demonstrada, em concreto, nenhuma razão para se entender que a manutenção do sigilo quanto às informações requeridas fossem minimamente úteis à segurança da sociedade e do Estado e “imprescindíveis” a essa finalidade.

Busca o autor, em resumo, saber quantas nomeações e vacâncias de soldados existiram em um dado período de tempo. Não se está pretendendo saber detalhes específicos e pessoais de uma ou algumas nomeações ou vacâncias; não se pretende saber como o efetivo existente se distribui, como deverá ser alocado ou qual a estratégia utilizada para sua alocação; não se busca saber nada de caráter estratégico da Polícia Militar (planos, projetos, execuções etc.).

A publicidade das informações solicitadas pelo autor não afeta em nada a segurança da corporação militar, do Estado ou da sociedade.

Ante o exposto, o STJ deu provimento ao recurso especial para conceder a ordem, determinando que a autoridade coatora fornecesse, no prazo de 30 dias, às informações solicitadas.

PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS (AUTOTUTELA)

É possível a anulação do ato de anistia pela Administração Pública, evidenciada a violação direta do art. 8º do ADCT, mesmo quando decorrido o prazo decadencial contido na Lei 9.784/99

Assunto já apreciado nos Infos 744 e 756 do STJ

ODS 8 E 9

O decurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos não é causa impeditiva bastante para inibir a Administração Pública de revisar os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria 1.104, editada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, em 12 de outubro de 1964.

STJ. 1ª Seção. MS 17.526-DF, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 9/11/2022 (Info Especial 8).

No mesmo sentido: STF. Plenário. RE 817338/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/10/2019 (Repercussão Geral – Tema 839) (Info 956); STJ. 1ª Seção. MS 20.187-DF, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado Do TRF5), julgado em 10/08/2022 (Info 744).

Anistia política e reparação de natureza econômica

Durante a ditadura militar instalada no Brasil em 1964, diversas pessoas foram vítimas de perseguição política praticada pelo governo federal.

Como exemplo disso, diversos militares que não eram alinhados ao governo foram considerados “subversivos” pelo regime militar e expulsos das Forças Armadas.

A fim de reparar política e economicamente situações como essa e que atingiram milhares de indivíduos na época da ditadura militar, a CF/88 previu, no art. 8º do ADCT, que a União poderá conceder anistia política a pessoas que foram prejudicadas por perseguições decorrentes de motivação política no período de 18/09/1946 até a data de promulgação da Constituição.

Há previsão também de que o anistiado receba uma reparação de natureza econômica, a ser paga pela União, em alguns casos nos quais fique demonstrado que ele sofreu prejuízos em sua atividade laboral. A Lei nº 10.559/2002 regulamentou o art. 8º do ADCT e a concessão dessa reparação econômica para os anistiados. Veja:

Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

I - declaração da condição de anistiado político;

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

(...)

Art. 3º A reparação econômica de que trata o inciso II do art. 1º desta Lei, nas condições estabelecidas no caput do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, correrá à conta do Tesouro Nacional.

(...)

Art. 4º A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral.

(...)

Art. 5º A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única.

(...)

Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, (...)

Breve explicação sobre o procedimento administrativo

Os pedidos de anistia política são analisados pela “Comissão de Anistia”, órgão que tem a finalidade de examinar os requerimentos formulados e assessorar o Ministro de Estado em suas decisões.

Até 2018, a Comissão de Anistia era vinculada ao Ministério da Justiça.

Por força da MP 870/2019, convertida na Lei nº 13.844/2019, a Comissão de Anistia passou a fazer parte da estrutura do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

A Comissão de Anistia poderá realizar diligências, requerer informações e documentos, ouvir testemunhas e emitir pareceres técnicos com o objetivo de instruir os processos e requerimentos, bem como arbitrar, com base nas provas obtidas, o valor das indenizações nos casos que não for possível identificar o tempo exato de punição do interessado (art. 12, § 3º da Lei nº 10.559/2002).

Após a Comissão de Anistia elaborar o parecer sobre o pedido, este é encaminhado ao Ministro de Estado da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, que é a autoridade competente para decidir sobre a anistia.

Assim, atualmente, caberá ao Ministro de Estado da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos decidir a respeito dos requerimentos de anistia (art. 10 da Lei nº 10.559/2002, com redação dada pela Lei nº 13.844/2019).

Se for concedida, a anistia é conferida por meio de Portaria assinada pelo Ministro.

Imagine agora a seguinte situação adaptada:

Em 1964, João, cabo da Aeronáutica, foi dispensado do serviço militar na década de 1960 por meio da Portaria nº 1.104/1964.

Em 2003, o Ministro da Justiça concedeu a João a anistia reconhecendo a sua condição de perseguido político.

Em 2006, a Advocacia-Geral da União emitiu nota técnica (AGU/JD-1/2006) fazendo alguns questionamentos sobre a forma indevida pela qual estavam sendo concedidas anistias políticas, dentre

elas a que foi outorgada a João. Segundo esta nota, a Comissão de Anistia estava concedendo o benefício com base apenas em um documento produzido na época do regime militar de exceção, não sendo isso suficiente, considerando que seriam necessárias provas complementares.

Em 2011, o Ministro da Justiça, motivado pela nota técnica editada em 2006, determinou que fossem revistas as portarias de anistia de inúmeros militares, dentre elas a de João.

Em 2012, foi aberto processo administrativo para examinar a situação de João e, ao final, determinou-se a anulação da anistia política que lhe havia sido concedida sob o argumento de que a Portaria nº 1.104/1964, que ensejou a dispensa do cabo, não tinha motivação política.

A Portaria nº 1.104/1964 limitou-se a desligar João da Aeronáutica – assim como inúmeros outros – pelo simples fato de ele ter completado o tempo de serviço militar (8 anos).

O Ministério da Justiça fundamentou seu ato no poder de autotutela.

Autotutela

Segundo o princípio da autotutela (ou poder de autotutela), a Administração tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, com a possibilidade de anular aqueles que forem ilegais e revogar os que se mostrarem inconvenientes ou inoportunos, sem precisar recorrer ao Poder Judiciário.

Existem duas súmulas do STF que preveem esse princípio:

Súmula 346-STF: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473-STF: A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Mandado de segurança alegando decadência

João não concordou e impetrou mandado de segurança contra o ato de anulação praticado pelo Ministro da Justiça.

No MS, alegou que, entre a data de concessão da anistia (2003) e a data de anulação do ato (2011) já havia se passado mais de 5 anos, tendo havido, portanto, a decadência do direito da Administração Pública de anular o ato, conforme previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Argumentou, ainda, que a portaria interministerial que instaurou procedimento de revisão das anistias não tem o condão de reabrir o prazo decadencial já finalizado.

Defesa da União

A União defendeu que não houve decadência, apresentando, dentre outros, os seguintes argumentos:

1) a nota emitida pela AGU em 2006 estancou o prazo decadencial antes que ele se completasse, de forma que, antes de se passarem cinco anos, a Administração Pública teria agido. A publicação da nota representa medida de autoridade administrativa visando à anulação do ato ilegal, nos termos do § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99:

Art. 54 (...)
§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

2) o impetrante agiu de má-fé porque não preenchia os requisitos para receber a anistia, de modo que não se aplica a ele o prazo decadencial de cinco anos, por conta da ressalva contida na parte final do art. 54.

A questão chegou até o STF. O que decidiu a Corte? A Administração Pública agiu corretamente ao anular a anistia política concedida ao impetrante?

SIM. Vamos entender com calma.

Prazo decadencial, excepcionalmente, pode ser suspenso

Em regra, o prazo decadencial não sofre interrupção ou suspensão. Porém, excepcionalmente, o ordenamento jurídico admite a suspensão do prazo decadencial. É o caso da parte final do art. 54 da Lei nº 9.784/99, que autoriza a anulação do ato administrativo consumado em situações de manifesta má-fé:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Assim, o decurso do prazo de cinco anos não impede que a Administração Pública faça a revisão de determinado ato, haja vista que a ressalva da parte final do caput do art. 54 da Lei nº 9.784/99 autoriza sua anulação a qualquer tempo, uma vez demonstrada a má-fé do beneficiário, no âmbito do procedimento administrativo, assegurado o devido processo.

Limite de prazo de 5 anos não se aplica em caso de ofensa direta à Constituição Federal

Além disso, a jurisprudência do STF construiu a tese de que o prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/99 não se aplica quando o ato a ser anulado afronta diretamente a Constituição Federal.

Situações de flagrante inconstitucionalidade não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.

Desse modo, não pode haver “usucapião de constitucionalidade”, pois a obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender, portanto, que o tempo derogue a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas.

Se há uma inconstitucionalidade flagrante, a pessoa que está se beneficiando dessa situação não está de boa-fé, já que deveria saber que aquela situação é incompatível com o ordenamento jurídico.

A parte final do art. 54 menciona que esse prazo não se aplica se ficar demonstrada a má-fé do beneficiário. Logo, estando o beneficiário de má-fé (porque a inconstitucionalidade era evidente), a ele não pode ser aplicado o prazo decadencial.

Portanto, o ato administrativo que declarou o impetrante como anistiado político não é passível de convalidação pelo tempo, dada a sua manifesta inconstitucionalidade, uma vez que viola frontalmente o art. 8º do ADCT.

Notas Técnicas da AGU se enquadram na previsão do § 2º do art. 54

O art. 54, § 2º, da Lei 9.784/99, dispõe que a adoção pela Administração Pública de qualquer medida a questionar o ato se mostra bastante a afastar a decadência:

Art. 54 (...)

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

O STF entendeu que as Notas Técnicas da AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 revelam as iniciativas da Administração Pública no sentido da necessidade de revisão do ato de anistia, constituindo, assim, causa obstativa da alegada decadência.

Comissão de Anistia concedeu de forma generalizada

A Comissão de Anistia do Ministério da Justiça editou súmula administrativa reconhecendo indiscriminadamente que todos os cabos da Aeronáutica que houvessem sido licenciados pela

implementação do tempo de serviço militar (8 anos) seriam anistiados por ato de natureza exclusivamente política, sendo este o único fundamento para o enquadramento na situação do art. 8º do ADCT.

Essa interpretação dada pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça acabou presumindo que houve motivação política na Portaria 1.104/1964, implicando em números impressionantes de concessão de anistia política para ex-integrantes da Aeronáutica.

No procedimento de revisão realizado por Grupo de Trabalho Interministerial observou-se que não houve qualquer fato que indique que tenha havido punição ou perseguição por motivação política ao impetrante, em conformidade com o exigido no art. 17 da Lei 10.559/2002 para a anulação do ato:

Art. 17. Comprovando-se a falsidade dos motivos que ensejaram a declaração da condição de anistiado político ou os benefícios e direitos assegurados por esta Lei será o ato respectivo tornado nulo pelo Ministro de Estado da Justiça, em procedimento em que se assegurará a plenitude do direito de defesa, ficando ao favorecido o encargo de ressarcir a Fazenda Nacional pelas verbas que houver recebido indevidamente, sem prejuízo de outras sanções de caráter administrativo e penal.

Assim, a Portaria nº 1.104/1964, por si, não constitui ato de exceção (ato de perseguição política da ditadura), sendo necessária a comprovação, caso a caso, da ocorrência de motivação político-ideológica para o ato de exclusão das Forças Armadas e consequente concessão de anistia política.

Ato de concessão viola a Constituição Federal

O STF concluiu, portanto, que o ato de concessão das anistias violou a ordem constitucional, pois não se amolda ao art. 8º do ADCT.

O art. 8º do ADCT exige que o militar tenha sido afastado por motivação estritamente política, não podendo receber anistia o militar licenciado pelo mero decurso do tempo, como foi o caso de João.

A anistia prevista no art. 8º do ADCT não alcança os militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em virtude de atos praticados por motivação política. Nesse sentido:

Súmula 674-STF: A anistia prevista no art. 8º do ADCT não alcança os militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em razão de atos praticados por motivação política.

Embora o verbete se refira às situações de expulsão, sua razão de decidir alcança, igualmente, os militares que foram licenciados das Forças Armadas por implemento do tempo de serviço.

Autotutela não viola segurança jurídica nem direito líquido e certo

O poder-dever de autotutela autoriza a Administração a proceder a revisão da condição de anistiado político, não havendo que se falar em desrespeito ao princípio da segurança jurídica ou a direito líquido e certo.

Não devolução dos valores já recebidos

Vale ressaltar que o anistiado político recebe uma reparação econômica mensal, permanente e continuada.

Desse modo, João recebeu, de 2003 a 2012, valores na condição de anistiado político.

Apesar de o ato de concessão ter sido anulado, o STF entendeu que João não precisaria devolver as verbas já recebidas.

Em suma:

No exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria nº 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.

STF. Plenário. RE 817338/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/10/2019 (Repercussão Geral – Tema 839) (Info 956).

O STJ seguindo a orientação do STF, também definiu que:

No exercício de seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria nº 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.

STJ. 1ª Seção. MS 20.187-DF, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado Do TRF5), julgado em 10/08/2022 (Info 744).

No exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria nº 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.

STJ. 1ª Seção. MS 18442-DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 09/11/2022 (Info 756).

No mesmo sentido:

É possível a anulação do ato de anistia pela Administração Pública, evidenciada a violação direta do art. 8º do ADCT, mesmo quando decorrido o prazo decadencial contido na Lei nº 9.784/99.

STJ. 1ª Seção. MS 19.070-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. Acad. Min. Og Fernandes, julgado em 12/02/2020 (Info 668).

No Informativo Especial 8 foi divulgado, mais uma vez, julgado que espelha esse entendimento:

O decurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos não é causa impeditiva bastante para inibir a Administração Pública de revisar os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria 1.104, editada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, em 12 de outubro de 1964.

STJ. 1ª Seção. MS 17.526-DF, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 9/11/2022 (Info Especial 8).

CONCURSOS PÚBLICOS

A prerrogativa da escolha do momento para a nomeação de candidato, aprovado dentro das vagas ofertadas em concurso público, é da Administração Pública, durante o prazo de validade do certame

ODS 16

Embora o candidato aprovado dentro das vagas ofertadas em concurso público tenha direito público subjetivo à nomeação, a prerrogativa da escolha do momento para a prática do ato é da Administração Pública, durante o prazo de validade do certame.

Para que a contratação temporária se configure como ato imotivado e arbitrário, a sua celebração deve deixar de observar os parâmetros estabelecidos no RE 658.026/MG, também julgado sob a sistemática da repercussão geral, bem como há de haver a demonstração de que a contratação temporária não se destina ao suprimento de vacância existente em razão do afastamento temporário do titular do cargo efetivo e de que existem cargos vagos em número que alcance a classificação do candidato interessado.

STJ. 2ª Turma. RMS 68.657-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/9/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João fez concurso para o cargo de Professor do Município.

O edital oferecia 36 vagas e João foi aprovado na 20ª posição, ou seja, dentro do número de vagas.

O prazo de validade do concurso era de 2 anos, prorrogável por mais 2 anos.

Em outubro de 2020, o resultado final do certame foi homologado.

Em janeiro de 2021, o Município efetuou a contratação temporária de 40 professores para a rede municipal de ensino.

Diante disso, em março de 2021, João impetrou mandado de segurança dizendo que tinha o direito subjetivo de ser nomeado e empossado imediatamente.

O Tribunal de Justiça negou a segurança e o impetrante interpôs recurso ordinário.

O pedido de João foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

O impetrante, por ter sido aprovado dentro do número de vagas, possui direito à nomeação. No entanto, a prerrogativa da escolha do momento em que isso ocorrerá durante o prazo de validade do certame pertence à Administração Pública, conforme entendimento fixado pelo STF:

Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público.

STF. Plenário. RE 598099, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 10/08/2011.

A contratação temporária configura, por si só, preterição arbitrária de candidato aprovado em concurso público?

NÃO.

A contratação temporária, por si só, não configura preterição arbitrária ou ilegal de candidato aprovado em concurso público.

A contratação temporária possui previsão na própria Constituição Federal (art. 37, IX), o que demonstra a sua regularidade intrínseca. Assim, só se pode dizer que a contratação é ilegal se ela não cumpriu os requisitos da lei de regência (no caso, a lei do Município que regulamente as contratações temporárias). Nesse sentido:

A teor do RE 837.311/PI, julgado sob o regime da repercussão geral, como regra o candidato aprovado em cadastro de reserva não é titular de direito público subjetivo à nomeação, não bastando para a convocação da sua expectativa o simples surgimento de vagas ou a abertura de novo concurso, antes exigindo-se ato imotivado e arbitrário da Administração Pública.

Para que a contratação temporária se configure como ato imotivado e arbitrário, a sua celebração deve deixar de observar os parâmetros estabelecidos no RE 658.026/MG, também julgado sob a sistemática da repercussão geral, bem como há de haver a demonstração de que a contratação temporária não se destina ao suprimento de vacância existente em razão do afastamento temporário do titular do cargo efetivo e de que existem cargos vagos em número que alcance a classificação do candidato interessado.

STJ. 2ª Turma. RMS 60.682/MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/08/2019.

Requisitos estabelecidos pelo STF para a validade da contratação temporária

O STF, em sede de repercussão geral, enumerou os requisitos para a verificação da regularidade da contratação temporária do art. 37, IX, da CF:

O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que:

a) os casos excepcionais estejam previstos em lei;

- b) o prazo de contratação seja predeterminado;
- c) a necessidade seja temporária;
- d) o interesse público seja excepcional;
- e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

STF. Plenário. RE 658026/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 9/4/2014 (Info 742).

Cabe pontuar, em acréscimo, que a contratação temporária opera-se, via de regra, para o desempenho de função pública, conceito que não se confunde com o de “cargo público”, e sendo assim o desempenho da função não significa necessariamente a existência de cargo público permanentemente vago. Pode-se cogitar, por exemplo, a hipótese da contratação para o suprimento de vacância temporária, como aquelas decorrentes de férias, licenças-saúde, afastamento para o desempenho de outros cargos comissionados, em que o cargo efetivo ocupado ainda se encontra preenchido, apenas o seu titular encontrando-se momentaneamente afastado.

Em suma:

A prerrogativa da escolha do momento para a nomeação de candidato, aprovado dentro das vagas ofertadas em concurso público, é da Administração Pública, durante o prazo de validade do certame.
STJ. 2^a Turma. RMS 68.657-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/9/2022 (Info Especial 8).

Veja como o tema já foi cobrado em prova:

- (Juiz Federal TRF4) Dentro do prazo de validade do concurso público, a Administração pode escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não pode dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, constitui um direito do concursando aprovado dentro do número de vagas previstas e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. (certo)

SERVIDORES PÚBLICOS

Se o servidor público federal trabalha exposto à radiação, sua jornada semanal máxima será de 24 horas; todas as horas que ultrapassarem esse limite deverão ser pagas como horas extras

ODS 16

Os servidores públicos federais expostos à radiação fazem jus à jornada de vinte e quatro horas semanais, sendo-lhes assegurado o pagamento de horas extras em relação a todo o período trabalhado além desse limite, sob pena de enriquecimento indevido da Administração.

STJ. 1^a Turma. AgInt no AREsp 1.565.474-RJ, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5^a Região), julgado em 29/11/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é servidor da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), autarquia federal responsável por desenvolver a política nacional de energia nuclear (Lei nº 4.118/62).

O referido servidor trabalha em uma laboratório onde são manipulados Raios -X e substâncias radioativas. Em razão disso, ele recebe um adicional de irradiação ionizante.

João trabalha 8h por dia, em uma jornada de 40h semanais.

Determinado dia, um advogado amigo de João comentou que ele, por ser servidor público federal que trabalha com atividade radioativa deveria ter uma jornada semanal de, no máximo, 24 horas.

A informação dada pelo amigo de João é correta?

SIM. Existe uma Lei federal que garante este direito. Trata-se da Lei nº 1.234/50, que, apesar de antiga, continua em vigor. Confira o que ela prevê:

Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:
a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;
b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;
c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.

A União defende que esse art. 1º somente se aplica para servidores que trabalham na área da saúde, o que não é o caso de João. Este argumento é aceito pela jurisprudência?

NÃO. A alegação de que a jornada reduzida deve ser restrita a uma determinada categoria profissional não é aceita pela jurisprudência. O objetivo da lei é o de proteger a saúde dos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de forma habitual e permanente, independentemente da qualificação profissional.

Essa Lei nº 1.234/50 foi revogada pela Lei nº 8.112/90?

NÃO. O art. 19 da Lei nº 8.112/90 prevê que:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

Contudo, o § 2º do mesmo art. 19 afirma que essa regra acima explicada não se aplica para servidores públicos federais que são regidos por legislação específica. Confira:

Art. 19 (...)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais.

Os servidores federais que trabalham com Raios X e substâncias radioativas estão regidos pela Lei nº 1.234/50, razão pela qual estão abrangidos pela ressalva feita pelo § 2º do art. 19 da Lei nº 8.112/90. Conclui-se, portanto, que a Lei nº 1.234/50 não foi revogada pela Lei nº 8.112/90, pois esta mesma excepciona as hipóteses estabelecidas em leis especiais:

(...) III - Nos termos do art. 19, caput, da Lei n. 8.112/90, os servidores públicos cumprirão jornada de trabalho de duração máxima de 40 (quarenta) horas semanais. Contudo, o seu § 2º excepciona a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos à legislação especial.

IV - Da mesma forma, entende-se, mutatis mutandis, pela não revogação da Lei n. 1.234/50 pela Lei n. 8.691/91, dada a especialidade daquela.

V - Na hipótese, conforme a jurisprudência dominante neste Superior Tribunal, observa-se que é o caso da aplicação do art. 1º da Lei n. 1.234/50, a qual estabelece que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho. (...)

STJ. 2ª Turma. AgInt nos EDCl nos EDCl no AREsp 1.324.466/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 14/9/2020.

Pedido de horas extras

João ajuizou ação pedindo para que fosse pago a ele 16 horas de serviço extraordinário por semana. Explicando melhor: de acordo com a lei, ele deveria cumprir 24 horas de jornada semanal, mas está laborando 40 horas. Logo, essa diferença de 16 horas deveria ser paga como horas extras. A autarquia contestou afirmando que somente deveria ser paga duas horas extras por jornada de trabalho, por força do art. 74 da Lei nº 8.112/90, que prevê:

Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.

Logo, considerando uma semana de 5 dias, somente poderia ser pago a João 10 horas de serviço extraordinário por semana.

O argumento da autarquia foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

Em hipóteses como a presente, em que reduzida a jornada de trabalho para 24 horas semanais por exposição do servidor à radiação, o STJ entende que deve ser assegurado o pagamento de horas extras em relação a todo o período trabalhado além desse limite, sob pena de enriquecimento indevido da Administração.

Afasta-se a interpretação literal do art. 74, *in fine*, da Lei nº 8.112/90 considerando que o servidor não tinha liberdade para escolher cumprir, ou não, a jornada inteira, sendo esta uma imposição da Administração Pública que, agora, não pode se beneficiar indevidamente do trabalho a mais exercido pelo agente público.

Logo, deve-se afastar a limitação da indenização a 2 horas extras por jornada, devendo ser indenizadas todas as horas extras trabalhadas.

Em suma:

Os servidores públicos federais expostos à radiação fazem jus à jornada de vinte e quatro horas semanais, sendo-lhes assegurado o pagamento de horas extras em relação a todo o período trabalhado além desse limite, sob pena de enriquecimento indevido da Administração.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1.565.474-RJ, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 29/11/2022 (Info Especial 8).

PROCESSO ADMINISTRATIVO

No exercício de direito sancionador, a negativa da prova técnica requerida pelo acusado pode afrontar o devido processo administrativo

ODS 16

Caso concreto: determinada empresa estava respondendo processo administrativo no CADE por suposta infração da ordem econômica. A empresa requereu a produção de perícia de natureza econômica, que foi indeferida.

O STJ entendeu que essa negativa afrontou o devido processo administrativo, por violação aos arts. 2º, X, e 50, caput e inciso I, da Lei nº 9.784/99. Consequentemente, o Tribunal determinou a anulação do julgamento do processo administrativo pelo CADE, o qual deverá ser reiniciado a partir da produção da prova pericial de natureza econômica requerida.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.979.138-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 8/11/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação adaptada:

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE (autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça) instaurou processo administrativo contra a empresa “G” para apurar indícios de que essa empresa estaria promovendo a formação de cartel, conduta que configura infração da ordem econômica.

A empresa requereu a realização de uma perícia de natureza econômica para comprovar que não estaria praticando cartel.

O requerimento, contudo, foi indeferido.

Ao final, o CADE reconheceu que teria havido a prática de cartel e condenou a empresa ao pagamento de uma multa.

Inconformada, a empresa condenada ingressou com ação pedindo a anulação do processo administrativo em razão da violação à ampla defesa considerando que o requerimento de prova pericial foi indeferido.

O STJ concordou com o pedido?

SIM.

Na seara do direito sancionador, a Administração Pública exerce a sua prerrogativa de punir atos que repute contrários às normas jurídicas prescritivas de comportamentos.

Na esfera do direito sancionador devem ser respeitadas as garantias asseguradas a todos aqueles que são acusados.

No caso dos autos, a produção de prova pericial foi requerida pela sociedade empresária, que estava na iminência de ser sancionada pela Administração Pública e, portanto, possuía a prerrogativa de se defender por meio do devido processo administrativo.

Como se trata de um processo sancionatório, deve ser aplicada, no caso, a Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo federal), que prevê como um dos direitos do processado a produção de provas:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

Assim, o art. 2º, X, da Lei nº 9.784/99 efetivamente assegura a produção da prova ao acusado, no contexto de um processo do qual possa resultar sanções. Trata-se de norma de específica aplicação aos contextos nos quais exercido o legítimo direito sancionador por meio do regular processo administrativo.

Como na hipótese, tendo por objetivo apurar a prática de infração à ordem econômica, e podendo o processo administrativo resultar na aplicação de penalidade, o livre convencimento motivado, aplicável aos juízos de natureza cível, cede espaço à garantia legal de efetiva produção probatória ao acusado.

Vale mencionar ainda o art. 50, I, da Lei nº 9.784/99:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
(...)

No caso concreto, o STJ entendeu que não houve motivação suficiente. Isso porque a autoridade negou a realização da prova argumentando que esse pedido foi formulado após a fase de postulação da produção probatória. Ocorre que esse não é o momento exclusivo para o acusado fazê-lo, tanto que havia previsão expressa para que o relator no CADE analisasse requerimento de prova mesmo após essa fase.

Desse modo, não houve preclusão nem extemporaneidade, já que a própria lei prevê expressamente duas oportunidades para o requerimento da produção de prova, uma delas perante o relator no CADE.

No contexto do direito sancionador o indeferimento da produção probatória, diante de suposta intempestividade, não é um ato que se amolda ao devido processo administrativo, pois a prova apta a justificar a sanção punitiva deve ser efetiva, observadas as garantias que o direito assegura aos acusados em geral. Essa conclusão não é uma incursão no mérito administrativo, ou nas conclusões a que chegou o julgador administrativo, mas sim uma exigência da observância das garantias fundamentais que devem ser asseguradas ao acusado, no contexto de um devido e regular processo administrativo.

Em suma:

No exercício de direito sancionador, a negativa da prova técnica requerida pelo acusado pode afrontar o devido processo administrativo, por violação aos arts. 2º, X, e 50, caput e inciso I, da Lei nº 9.784/99.
STJ. 1ª Turma. REsp 1.979.138-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 8/11/2022 (Info Especial 8).

Consequentemente, no caso, o título executivo deve ser desconstituído, ante a nulidade do julgamento do processo administrativo pelo CADE, o qual deverá ser reiniciado a partir da produção da prova pericial de natureza econômica requerida.

PROCESSO ADMINISTRATIVO

Mesmo que no processo administrativo já tenha sido assegurado contraditório e ampla defesa, se a Administração iniciar processo de revisão da punição anteriormente imposta, ela deverá novamente garantir contraditório e ampla defesa

ODS 16

É imprescindível a instauração de processo administrativo, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, para revisar pena anteriormente aplicada às infrações às normas que regem a exploração do serviço de radiodifusão comunitária, revogando autorização para executar este serviço, em razão de reincidência no cometimento de infrações, ainda que a parte já tenha exercido o seu direito de defesa contra os mesmos fatos em processos anteriores.

STJ. 1ª Seção. MS 20.194-DF, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 14/9/2022 (Info Especial 8).

Rádio comunitária

A Lei nº 9.612/98 trata sobre o Serviço de Radiodifusão Comunitária, mais conhecida como “rádio comunitária”.

A rádio comunitária consiste na concessão outorgada pelo Governo para que fundações e associações comunitárias desenvolvam serviços de rádio, em baixa potência e com cobertura restrita, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação do serviço.

Trata-se, portanto, da autorização para que uma fundação ou associação comunitária possa funcionar como se fosse uma “emissora de rádio”. Isso ocorre normalmente nas cidades do interior.

Esse serviço tem os seguintes objetivos:

I - dar oportunidade à difusão de ideias, elementos de cultura, tradições e hábitos sociais da comunidade;

II - oferecer mecanismos à formação e integração da comunidade, estimulando o lazer, a cultura e o convívio social;

III - prestar serviços de utilidade pública, integrando-se aos serviços de defesa civil, sempre que necessário;

IV - contribuir para o aperfeiçoamento profissional nas áreas de atuação dos jornalistas e radialistas, de conformidade com a legislação profissional vigente;

V - permitir a capacitação dos cidadãos no exercício do direito de expressão da forma mais acessível possível.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A associação “XYZ” possuía, desde 2005, autorização para explorar uma rádio comunitária em um pequeno Município no interior do país.

Em 2006, a associação descumpriu uma das obrigações a ela impostas (veiculou propaganda comercial, o que é proibido nas rádios comunitárias). Em razão disso, o Ministério das Comunicações instaurou processo administrativo. Após ser assegurado contraditório e ampla defesa, ficou constatado que a associação praticou efetivamente a infração e, em razão disso, ela recebeu como punição uma multa.

Em 2008, a associação praticou a mesma infração. Foi novamente instaurado processo administrativo, com contraditório e ampla defesa. A associação recebeu, mais uma vez, a pena de multa.

Em 2010, a associação reiterou a mesma infração. Após processo administrativo com contraditório e ampla defesa, ela recebeu, pela terceira vez, a pena de multa.

Em 2011, o Ministério Público Federal soube essa situação e expediu recomendação ao Ministério das Comunicações dizendo que o órgão agiu errado e que, diante da reiteração de infrações praticadas, deveria ter revogado a autorização concedida à associação, conforme prevê determina o art. 21, parágrafo único, III, da Lei nº 9.612/98:

Art. 21. Constituem infrações - operação das emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária:

- I - usar equipamentos fora das especificações autorizadas pelo Poder Concedente;
- II - transferir a terceiros os direitos ou procedimentos de execução do Serviço;
- III - permanecer fora de operação por mais de trinta dias sem motivo justificável;
- IV - infringir qualquer dispositivo desta Lei ou da correspondente regulamentação;

Parágrafo único. As penalidades aplicáveis em decorrência das infrações cometidas são:

- I - advertência;
- II - multa; e
- III - na reincidência, revogação da autorização.

Desse modo, o MPF recomendou que o Ministério das Comunicações revisse a punição anteriormente imposta (multa) e aplicasse outra no lugar, qual seja, a revogação da autorização.

Revogação da autorização

Diante dessa recomendação, o Ministro das Comunicações instaurou processo administrativo para revisar a sanção anteriormente aplicada. Ao final do processo, o Ministro baixou uma portaria revogando a outorga da rádio comunitária.

Vale ressaltar, contudo, que neste processo de revisão, não foram assegurados contraditório e ampla defesa em favor da associação.

O Ministro argumentou que não seria mais necessário contraditório e ampla defesa, considerando que, nas três hipóteses anteriores, estas garantias já haviam sido conferidas.

A associação impetrou mandado de segurança contra esse ato.

Sob o ponto de vista formal, agiu corretamente o Ministério das Comunicações?

NÃO.

A Administração Pública poderia ter instaurado processo administrativo para rever as penalidades anteriormente impostas considerando que não teria sido observado o art. 21, parágrafo único, III, da Lei nº 9.612/98. Contudo, este novo processo administrativo também precisava respeitar o contraditório e a ampla defesa.

É o que determina o art. 5º, LV, da Constituição Federal, que prevê que, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O art. 2º da Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal) determina que:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Já o art. 3º, III, da mesma Lei assegura ao administrado o direito de “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente”.

Nos termos do art. 66 da Lei nº 4.117/67, “antes de decidir da aplicação de qualquer das penalidades previstas, o CONTEL notificará a interessada para exercer o direito de defesa, dentro do prazo de 5 (cinco) dias, contados do recebimento da notificação”.

Semelhante redação contém o art. 39 do Decreto nº 2.615, de 03/06/1998 - que aprova o Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária -, que determina que, “antes da aplicação de penalidades, a autorizada será notificada para exercer seu direito de defesa, conforme o estabelecido na Lei n. 4.117, de 1962, sem prejuízo da apreensão cautelar de que trata o parágrafo único do seu art. 70, com a redação que lhe deu o art. 3º do Decreto-Lei n. 236, de 1967”.

Assim, a Administração Pública, antes de decidir pela revisão das sanções de multa, anteriormente aplicadas à impetrante, para, agora, revogar a autorização outorgada, deveria ter notificado a interessada para que exercesse o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Em suma:

É imprescindível a instauração de processo administrativo, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, para revisar pena anteriormente aplicada às infrações às normas que regem a exploração do serviço de radiodifusão comunitária, revogando autorização para executar este serviço, em razão de reincidência no cometimento de infrações, ainda que a parte já tenha exercido o seu direito de defesa contra os mesmos fatos em processos anteriores.

STJ. 1ª Seção. MS 20.194-DF, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 14/9/2022 (Info Especial 8).

Obs: logo depois de receber a citação do mandado de segurança, o Ministério das Comunicações, percebendo a força dos argumentos, notificou a associação para que, se quisesse, apresentasse recurso administrativo contra a decisão administrativa que revogou a outorga. Esse fato, contudo, não tem o condão de alterar o entendimento exposto acima, nem de ensejar a perda do objeto da impetração. Isso porque a associação deveria ter tido ampla defesa e contraditório antes mesmo da decisão que revisou a penalidade imposta, não sendo suficiente para sanar o vício a possibilidade de ela apresentar recurso.

AGÊNCIAS REGULADORAS

É da ANATEL a competência para legislar e regular a prestação de serviços telefônicos, determinando quais serviços podem ser considerados emergenciais para o fim de se obter código telefônico para ligações gratuitas

ODS 16

A Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo ajuizou ação contra ANATEL, pretendendo a manutenção do número telefônico “195” como contato disponibilizado de forma gratuita para emergências.

A autarquia considerou, em sua resolução, que os serviços de água e esgoto não teriam caráter emergencial e, portanto, não se enquadrariam no rol próprio das atividades que contam com a linha telefônica gratuita.

O STJ considerou que a decisão da ANATEL foi correta.

Os arts. 8º, 19, VI, 109, II, 214, I, da Lei nº 9.472/97 conferem à ANATEL a competência para legislar e regular a prestação de serviços telefônicos, determinando quais serviços podem ser considerados emergenciais para o fim de se obter código telefônico para ligações gratuitas.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.737.175-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 13/9/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação adaptada:

A Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP) utilizava o número telefônico “195” para receber ligações gratuitas das pessoas que solicitavam serviços emergenciais relacionados com a sua área de atuação.

Assim, se o usuário ligasse para esse número nem ele nem a SABESP pagavam nada. Quem arcava com os custos eram apenas as companhias telefônicas.

A Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL informou que iria desativar esse número, isto é, iria acabar com esse serviço gratuito.

Diante disso, a SABESP ajuizou ação contra a ANATEL, pleiteando, em suma, a manutenção do serviço emergencial disponibilizado pela autora por meio do código telefônico de acesso gratuito “195”.

A questão chegou até o STJ por meio de recursos. O STJ concordou com o pedido formulado pela SABESP? NÃO.

Os arts. 8º, 19, VI, 109, II, 214, I, da Lei nº 9.472/97 conferem à ANATEL a competência para legislar e regular a prestação de serviços telefônicos, determinando quais serviços podem ser considerados emergenciais para o fim de se obter código telefônico para ligações gratuitas:

Art. 8º Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, imparcialidade e publicidade, e especialmente:
(...)

VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;

Art. 109. A Agência estabelecerá:
(...)
II - os casos de serviço gratuito, como os de emergência;

Art. 214. Na aplicação desta Lei, serão observadas as seguintes disposições:
I - os regulamentos, normas e demais regras em vigor serão gradativamente substituídos por regulamentação a ser editada pela Agência, em cumprimento a esta Lei;
(...)

Nesse ponto, a lei conferiu à autarquia a competência para detalhar quais seriam esses serviços, o que foi feito por meio da Resolução nº 85/1998, que não previu o serviço de água e esgoto como emergencial. Vale ressaltar que, ao fazer isso, a ANATEL não disse que o serviço de água e esgoto não seja essencial. O que a Agência afirmou foi que, apesar de essencial, esse serviço não seria de emergência.

Em suma:

É da ANATEL a competência para legislar e regular a prestação de serviços telefônicos, determinando quais serviços podem ser considerados emergenciais para o fim de se obter código telefônico para ligações gratuitas.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.737.175-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 13/9/2022 (Info Especial 8).

SERVIÇOS PÚBLICOS

É possível a cobrança da tarifa de esgotamento sanitário ainda que não haja o cumprimento de todas as etapas do serviço

ODS 16

Caso concreto: João ajuizou ação contra a Companhia Estadual de Águas e Esgotos pedindo a devolução dos valores pagos nos últimos 5 anos a título de tarifa de esgotamento sanitário, sob o argumento de que não existe o tratamento de esgoto no bairro onde mora. A Companhia contestou afirmando que, a despeito de não haver o serviço de tratamento de esgoto no bairro, há a coleta de dejetos, serviço esse que é parte integrante do complexo serviço de tratamento de água e esgoto.

O pedido de João não encontra amparo na jurisprudência.

O STJ firmou o entendimento de que a legislação permite a cobrança da tarifa de esgotamento sanitário, ainda que não haja o cumprimento de todas as etapas do serviço (REsp 1.339.313/RJ, Tema 565).

STJ. 2ª Turma. Ag 1.308.764-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16/8/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Companhia Estadual de Águas e Esgotos cobra, todos os meses, dos usuários, uma “tarifa de esgotamento sanitário”, debitada na própria conta de água.

João ajuizou ação contra a Companhia pedindo a devolução dos valores pagos nos últimos 5 anos a título de tarifa de esgotamento sanitário. Alegou não existir o tratamento de esgoto no bairro onde mora, razão pela qual a ré não pode cobrar essa tarifa.

A Companhia contestou a demanda afirmando que, a despeito de não haver o serviço de tratamento de esgoto no bairro de João, há a coleta de dejetos, serviço esse que é parte integrante do complexo serviço de tratamento de água e esgoto.

O pedido de João encontra amparo na jurisprudência do STJ?

NÃO.

Em 2013, a Primeira Seção do STJ, no REsp 1.339.313/RJ, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou em 2013 o entendimento de que a legislação que trata sobre a matéria autoriza que a concessionária cobre tarifa de esgotamento sanitário, ainda que não haja o cumprimento de todas as etapas do serviço:

(...) 2. À luz do disposto no art. 3º da Lei 11.445/2007 e no art. 9º do Decreto regulamentador 7.217/2010, justifica-se a cobrança da tarifa de esgoto quando a concessionária realiza a coleta, transporte e escoamento dos dejetos, ainda que não promova o respectivo tratamento sanitário antes do deságue.

3. Tal cobrança não é afastada pelo fato de serem utilizadas as galerias de águas pluviais para a prestação do serviço, uma vez que a concessionária não só realiza a manutenção e desobstrução das ligações de esgoto que são conectadas no sistema público de esgotamento, como também trata o lodo nele gerado.

4. O tratamento final de efluentes é uma etapa posterior e complementar, de natureza socioambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público.

5. A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de

esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades. (...)

6. Diante do reconhecimento da legalidade da cobrança, não há o que se falar em devolução de valores pagos indevidamente, restando, portanto, prejudicada a questão atinente ao prazo prescricional aplicável as ações de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto.

7. Recurso especial provido, para reconhecer a legalidade da cobrança da tarifa de esgotamento sanitário. Processo submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.339.313/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/6/2013 (Recurso Repetitivo – Tema 565).

Naquela ocasião o STJ ainda afirmou que não é possível nem mesmo a concessão de redução (“desconto”) proporcional da tarifa de acordo com as etapas do serviço efetivamente prestadas. Em outras palavras, a concessionária pode cobrar a tarifa de esgotamento sanitário e pode cobrar no valor “cheio”. O STJ entende que, se o serviço público está sendo prestado, ainda que não contemple todas as suas fases, é devida a cobrança da tarifa.

Voltando ao caso concreto:

O serviço de esgotamento sanitário é formado por um complexo de atividades (coleta, transporte, tratamento e disposição final dos dejetos no meio ambiente).

A companhia que faz a coleta de dejetos. Assim, é devido o pagamento da tarifa de esgotamento sanitário. Isso porque, para o STJ, a prestação de qualquer uma dessas atividades acima mencionadas é suficiente para, autonomamente, permitir a cobrança integral da respectiva tarifa.

Em suma:

É possível a cobrança da tarifa de esgotamento sanitário ainda que não haja o cumprimento de todas as etapas do serviço.

STJ. 2ª Turma. Ag 1.308.764-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16/8/2022 (Info Especial 8).

TEMAS DIVERSOS

É cabível a cobrança de taxa de ocupação de imóvel público (art. 24 da Lei 4.545/64), ainda que não haja prévia formalização de ato ou negócio jurídico administrativo

ODS 16

De acordo com o art. 24 da Lei nº 4.545/64, a utilização de imóveis públicos pertencentes ao governo do Distrito Federal será feita em caráter precário, a juízo exclusivo da Administração Pública, e enseja o pagamento de taxa de ocupação.

Por força desse dispositivo, o detentor irregular de imóvel público deverá pagar taxa de ocupação, modalidade de resarcimento mínimo do poder público.

Essa taxa de ocupação é devida mesmo que não tenha havido prévia formalização de ato ou negócio jurídico administrativo. O ocupante irregular de bem público não pode se beneficiar da sua própria ilegalidade para deixar de cumprir obrigação a todos imposta: o pagamento da taxa de ocupação.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.986.143-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/12/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João mora, com a sua família, há muitos anos, em uma área na região administrativa da Ceilândia (DF), que pertence ao governo do Distrito Federal, ou seja, trata-se de imóvel público.

O Distrito Federal ajuizou contra João pedindo que ele fosse condenado a pagar por todos esses anos que está morando nesse imóvel público.

O autor argumentou que João deveria pagar a taxa de ocupação prevista no art. 24 da Lei federal nº 4.545/64:

Art. 24. A utilização de espaços em próprios da Prefeitura do Distrito Federal ou de empresas a ela vinculadas será feita em caráter precário, a juízo exclusivo do Prefeito, e mediante pagamento de taxa de ocupação, reajustável na conformidade do critério estabelecido no art. 5º da Lei número 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Obs: a Lei nº 4.545/64 dispõe sobre a reestruturação administrativa do Distrito Federal.

João contestou afirmando que a taxa de ocupação pressupõe ato ou negócio jurídico emanado do Poder Público conferindo a particular o direito de ocupar bem público, a teor do art. 24 da Lei nº 4.545/64. Em outras palavras, para que ele tivesse o dever de pagar essa taxa seria indispensável que tivesse havido a prévia formalização de ato ou negócio jurídico administrativo conferindo ao particular o direito de usar a área. Como isso não aconteceu no caso, não haveria fundamento jurídico para a cobrança.

O argumento de João foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

O art. 24 da Lei nº 4.545/64 prevê, tão somente, que a ocupação de imóvel público por particular tem caráter precário e submete-se à conveniência e à oportunidade da Administração Pública. Nada mais. Esse dispositivo não diz que a taxa de ocupação só é devida caso exista prévia autorização formal do Governador do Distrito Federal.

A interpretação de que a taxa de ocupação de imóvel público só é devida caso haja prévia formalização de ato ou negócio jurídico administrativo contraria o princípio da boa-fé objetiva.

O ocupante irregular de bem público não pode se beneficiar da sua própria ilegalidade para deixar de cumprir obrigação a todos imposta, o pagamento da taxa de ocupação.

Dispensar o detentor irregular de imóvel público de pagar taxa de ocupação, modalidade de resarcimento mínimo (e não de lucro), é ferir duplamente o interesse coletivo. Isso porque confere ao infrator que se apropriou ilicitamente do bem público uma injusta posição de privilégio anti-isonômico em relação aos outros cidadãos, cumpridores dos requisitos e formalidades exigidos para a fruição do patrimônio coletivo. Essa isenção incentivaria outros particulares a invadirem os imóveis públicos beneficiando-se indevidamente da ilegalidade.

Haveria também, na hipótese, um enriquecimento sem causa do particular.

De acordo com o art. 884 do Código Civil, caracteriza enriquecimento sem causa ocupar, usar, fruir ou explorar ilicitamente a totalidade ou parte do patrimônio público, material e imaterial.

Quem ocupa, usa ou explora indevidamente bem público deve, em primeiro lugar, restituir tudo o que *contra legem* se apropriou, inclusive rendimentos com ele auferidos; em segundo lugar, deve pagar tributos incidentes, além de indenização tanto pela restrição em si do domínio público, como por eventuais danos causados, sem prejuízo da restauração das funções ecológicas, paisagísticas e outras, tangíveis ou intangíveis, acaso afetadas.

Sendo o particular detentor de má-fé de bem público, haverá de responder, entre outras obrigações, por todos os frutos que o Estado deixou de perceber, na forma do art. 1.216 do Código Civil, cujas disposições a respeito do possuidor se aplicam também, com mais razão, ao simples detentor ou a quem se apossa irregularmente daquilo que a todos pertence. Acrescente-se que, no caso do patrimônio público, a má-fé do detentor se constitui ipso facto, a partir da ocupação sem título válido, dispensada qualquer forma de notificação ou formalidade.

À luz do princípio da indisponibilidade do interesse público, eventual omissão do Estado no exercício do seu poder de polícia - ao deixar de fiscalizar e adotar medidas cabíveis para se opor ou reagir à apropriação irregular de bem público - não transforma o errado em certo. Irrelevante, ademais, que a injuricidade ocorra às vistas do Administrador ou com a sua inércia, conivência ou mesmo (inconcebível) aceitação tácita.

É certo que as prerrogativas do Estado encarnam obrigações, na fórmula de deveres-poderes. Essa constatação, contudo, não implica defender ou aceitar que quando falhar o Estado em prevenir, reparar ou reprimir o apossamento indevido dos patrimônio público, venha-se, sob o pretexto de não exercício do poder de polícia e de falha no dever de agir, a abrir as portas para premiar o infrator e, dessa maneira, punir a sociedade mais uma vez, já agravada com a inépcia e desídia daqueles que são pagos para protegê-la. Por fim, deve-se esclarecer que não importa que o particular esteja há anos ou décadas ocupando o imóvel. Em outras palavras, é desimportante a antiguidade da ilicitude. Isso porque, diante da imprescritibilidade da natureza do bem público, não é possível se falar em usucapião (art. 102 do Código Civil). Vale ainda mencionar que a cobrança e o pagamento da taxa de ocupação não se prestam para validar essa ocupação, ou seja, não é por que o particular pagou a taxa que sua ocupação se tornou regular. A Administração Pública continuará tendo o poder-dever de tomar outras medidas para garantir a integridade e a inviolabilidade do patrimônio público.

Em suma:

É cabível a cobrança de taxa de ocupação de imóvel público, ainda que não haja prévia formalização de ato ou negócio jurídico administrativo.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.986.143-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/12/2022 (Info Especial 8).

DIREITO AMBIENTAL

RESPONSABILIDADE CIVIL

O cumprimento da obrigação de reparar integralmente o dano ambiental (*in natura* ou pecuniariamente) não afasta a obrigação de indenizar os danos ambientais interinos

ODS 16

Os danos ambientais interinos (também chamados de intercorrentes, transitórios, temporários, provisórios ou intermediários) não se confundem com os danos ambientais definitivos (residuais, perenes ou permanentes).

Os danos definitivos somente se verificam, e são indenizáveis em pecúnia, se a reparação integral da área degradada não for possível em tempo razoável, após o cumprimento das obrigações de fazer. Seu marco inicial, portanto, é o término das ações de restauração do meio ambiente.

O marco inicial do dano intercorrente, por sua vez, é a própria lesão ambiental. Seu marco final é o da reparação da área, seja por restauração *in natura*, seja por compensação indenizatória do dano residual, se a restauração não for viável.

O dano residual compensa a natureza pela impossibilidade de retorná-la ao estado anterior à lesão.

O dano intercorrente compensa a natureza pelos prejuízos causados entre o ato degradante e sua reparação.

O poluidor deve não só devolver a natureza a seu estado anterior, mas reparar os prejuízos experimentados no interregno, pela indisponibilidade dos serviços e recursos ambientais nesse período.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.845.200-SC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/8/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Uma empresa realizou uma construção sobre área de mangue, a poucos metros das margens de um rio, em área de proteção permanente, causando dano ambiental.

O IBAMA ajuizou ação civil pública contra a empresa pedindo:

- a recuperação da área mediante Plano de Recuperação de Áreas Degradadas (PRAD);
- indenização pecuniária pelos danos ambientais causados.

A sentença julgou os pedidos parcialmente procedentes nos seguintes termos:

- ordenou a demolição da construção no prazo de 90 dias a contar do trânsito em julgado;
- condenou a ré a recuperar a área mediante PRAD a ser aprovado pelo IBAMA, devendo ser implementado no prazo de 120 dias após o trânsito em julgado;
- indeferiu o pedido de indenização em razão da recuperação da área degradada.

O IBAMA recorreu pedindo a condenação na obrigação de pagar a indenização, mas o TRF4 manteve a sentença afirmando que:

Havendo possibilidade de recuperação da área, é possível concluir que a restauração da área degradada é suficiente para reparar o dano ambiental, não sendo possível a fixação de indenização pecuniária, visto que a demolição da construção, a elaboração de PRAD e a restauração da área, já se revelam medidas suficientemente gravosas à ré.

O IBAMA interpôs recurso especial pedindo a condenação da ré ao pagamento da indenização pelos danos intercorrentes (danos interinos) até a efetiva recuperação da área degradada, que não serão indenizados com a mera recomposição através de PRAD.

O STJ deu provimento ao recurso do IBAMA?

SIM.

O STJ menciona a existência de três espécies de dano ambiental:

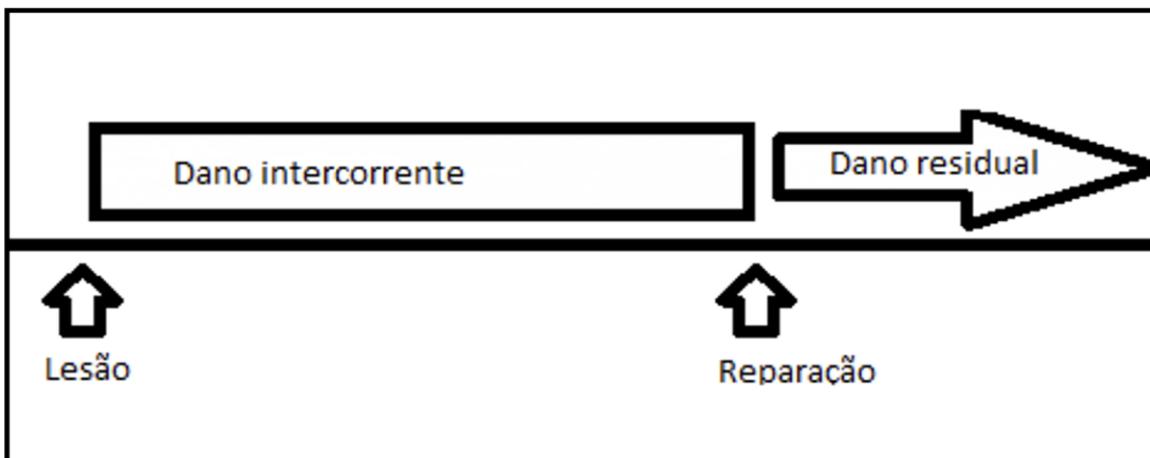
ESPÉCIES DE DANO AMBIENTAL		
1) Dano em si	2) Dano remanescente (residual)	3) Dano interino (intercorrente)
Reparável preferencialmente pela restauração do ambiente ao estado anterior.	É um dano residual, perene, definitivo, permanente, que se protraí no tempo mesmo após os esforços de recuperação <i>in natura</i> .	É um dano intercorrente, intermediário, temporário, provisório, que ocorre entre a ocorrência da lesão em si e a reparação integral, haja ou não dano remanescente.
Tem por objetivo promover o retorno do <i>status quo</i> .	O dano residual compensa a natureza pela impossibilidade de retorná-la ao estado anterior à lesão.	O dano intercorrente compensa a natureza pelos prejuízos causados entre o ato degradante e sua reparação.

Dano interino (intercorrente)

No caso do dano interino, sua causa é a lesão experimentada pelo meio ambiente desde o momento da lesão/dano em si (tempo passado) até sua reparação (tempo futuro). Nessas hipóteses, pode perfeitamente haver dano interino indenizável, ainda que não se vislumbre dano remanescente.

O dano interino se configura pela diminuição temporária do valor do bem ambiental (nas diversas manifestações desse valor de uso). É uma compensação da sociedade pelo período que deixou de gozar dos serviços e recursos ecológicos, inclusive a título de reserva e precaução.

No excelente voto do Min. Og Fernandes, consta um gráfico demonstrando a sequência temporal dessas espécies de dano (REsp 1.845.200-SC):



Nesse sentido:

(...) 1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pelo desmatamento de área de mata nativa. A instância ordinária considerou provado o dano ambiental e condenou o degradador a repará-lo; porém, julgou improcedente o pedido indenizatório.

2. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer e indenizar. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

3. A restauração in natura nem sempre é suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, o dano ambiental causado, daí não exaurir o universo dos deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum.

4. A reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar, sobretudo pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= dano interno ou intermediário), bem como pelo dano moral coletivo e pelo dano residual (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração).

5. A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura bis in idem, porquanto a indenização não é para o dano especificamente já reparado, mas para os seus efeitos remanescentes, reflexos ou transitórios, com destaque para a privação temporária da fruição do bem de uso comum do povo, até sua efetiva e completa recomposição, assim como o retorno ao patrimônio público dos benefícios econômicos ilegalmente auferidos. (...)

STJ. 2ª Turma. REsp 1.180.078/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/12/2010.

Essa classificação dos danos ambientais já foi trabalhada anteriormente pela doutrina:

“(...) a reparação integral do dano ao meio ambiente deve compreender não apenas o prejuízo causado ao bem ou recurso ambiental atingido, como também, na lição de Helita Barreira Custódio, toda a extensão dos danos produzidos em consequência do fato danoso, o que inclui os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um bem ambiental corpóreo que estiverem no mesmo encadeamento causal, como, por exemplo, a destruição de espécimes, habitats, e ecossistemas inter-relacionados com o meio afetado; os denominados danos interinos, vale dizer, as perdas de qualidade ambiental havidas no interregno entre a ocorrência do prejuízo e a efetiva recomposição do meio degradado; os danos futuros que se apresentarem como certos, os danos irreversíveis à qualidade ambiental e os danos morais coletivos resultantes da agressão a determinado bem ambiental.” (MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a Reparação do Dano Ambiental*. 2ª ed., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, fl. 314).

“E se a restauração integral do meio ambiente lesado, com a consequente reconstituição completa do equilíbrio ecológico, depender de lapso de tempo prolongado, necessário que se compense tal perda: é o chamado lucro cessante ambiental, também conhecido como dano interino ou intercorrente.” (FREITAS, Cristina Godoy de Araújo. Valoração do dano ambiental: algumas premissas. In: Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Edição Especial Meio Ambiente: A Valoração de Serviços e Danos Ambientais, 2011, p. 11).

É necessário que o magistrado e os Tribunais analisem a ocorrência, ou não, de todas as espécies de dano a fim de se evitar a premiação do “vilipendiador serelepe”:

(...) Exatamente por isso e também para não premiar o vilipendiador serelepe (que tudo arrasa de um só golpe), a condição de completa desolação ecológica em vez de criar direito de ficar, usar, explorar e ser imitado por terceiros, impõe dever propter rem de sair, demolir e recuperar, além do de pagar indenização por danos ambientais causados e restituir eventuais benefícios econômicos diretos e indiretos auferidos (= mais-valia-ambiental) com a degradação e a usurpação dos serviços ecossistêmicos associados ao bem privado ou público - de uso comum do povo, de uso especial ou dominical. (...)

STJ. 2ª Turma. REsp 1.782.692/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/8/2019.

Cumulação da reparação do dano em si com a indenização do dano interino

É perfeitamente possível e lógico que haja dano interino mesmo com a integral reparação do meio ambiente degradado, seja essa reparação in natura ou mediante indenização. As parcelas e suas causas não se confundem.

Dano intercorrente, em regra, estará presente

Se houver a reparação integral primária in natura, o dano residual pode vir, ou não, a incidir. No entanto, dificilmente se vislumbrará hipótese de não incidência do dano ambiental intercorrente.

Em regra, o dano ambiental intercorrente existirá, pela própria lógica das coisas:

- i) havendo o dano ambiental, ele deve ser integralmente reparado;
- ii) a reparação, ainda que in natura e in loco, somente ocorrerá em certo momento futuro;
- iii) no ínterim, o dano já existiu e permanecerá existindo até a reparação integral;
- iv) como resultado, o dano transitório deverá ser reparado pelo período da degradação ambiental até o da futura e antevista reparação (in natura ou pecuniária).

Em outra perspectiva, a reparação dos danos transitórios não é senão uma forma de internalização, temporalmente diferida, dos custos dos serviços e recursos ambientais ilegalmente expropriados da coletividade pelo particular, que deles usufruiu sem qualquer direito. Trata-se de compensação pelo período em que o ambiente natural degradado deixará de estar a serviço não só do homem, mas do ecossistema.

Configurada a degradação ambiental, impõe-se a reparação integral do dano, tanto daquele já experimentado quanto dos que são certos de existirem até o momento da reparação integral, dê-se esta na forma primária ou complementar. Não reste dúvida: o dano intercorrente é certo e atual.

O simples fato de se afirmar que afirmar que a restauração será completa não é suficiente para afastar a indenização pelos danos intercorrentes

Para que se afastasse os danos interinos, a restauração teria que ser completa e imediata. Isso deve ser refletido sobre dois aspectos.

Primeiro, para o dano residual, esse termo deve ser aferido em relação às medidas de restauração. Isto é: concluída a implementação das medidas, o dano residual será indenizável se a restauração não for imediata após esse marco.

Para o dano intercorrente, porém, esse marco não é o do término da restauração, mas sim o da ocorrência do dano. Portanto, o parâmetro "imediato", neste caso, de dano ambiental intercorrente, é aquele medido entre o evento degradante e o término das medidas restaurativas.

Verificada a lesão ambiental, o dano intercorrente somente pode ser afastado se for temporalmente irrelevante, mediante justificativa expressa do julgador fundada na prova dos autos. A reparabilidade imediata (após as medidas de recuperação) e mesmo que completa da lesão não afasta o dano já experimentado no período entre a degradação e sua restauração.

Voltando ao caso concreto:

A reparação do dano em si será feita pela demolição da obra e pela execução do plano de recuperação (PRAD). Ocorre que isso só será feito dias após o trânsito em julgado. Isso significa que durante anos o meio ambiente continuará sendo degradado. Esses danos intercorrentes devem ser indenizados.

Em suma:

O cumprimento da obrigação de reparar integralmente o dano ambiental (*in natura* ou pecuniariamente) não afasta a obrigação de indenizar os danos ambientais interinos.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.845.200-SC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/8/2022 (Info Especial 8).

**DIREITO NOTARIAL
E REGISTRAL****REGIME JURÍDICO**

Tribunal de Justiça possui competência para fixar data limite para a obtenção dos títulos

ODS 16

Considerando o silêncio do CNJ quanto ao prazo para aquisição de títulos pelos candidatos em concursos públicos para a outorga das Delegações de Notas e de Registro, deve prevalecer a competência subsidiária concedida aos respectivos Tribunais de Justiça para fixarem as regras dos concursos de ingresso nos serviços notarial e de registro, na forma prevista no art. 15, caput, § 1º, da Lei n. 8.935/1994.

STJ. 1ª Turma. RMS 67.654-PB, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 13/9/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Tribunal de Justiça publicou edital de abertura de concurso para ingresso na atividade notarial e registral do Estado ("concurso para cartório").

O instrumento previu que somente seriam admitidos títulos obtidos até a data de publicação do edital. Um dos candidatos impetrhou mandado de segurança alegando que o CNJ possui a Resolução 81/2009, que trata sobre os concursos de cartório e que essa Resolução não prevê um prazo máximo para a aquisição de títulos pelos candidatos. Logo, essa limitação de data imposta pelo edital violaria a Resolução 81/2009.

O argumento do candidato foi aceito pelo STJ?

NÃO.

Conforme já mencionado, o Conselho Nacional de Justiça, utilizando-se da competência estabelecida no art. 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal, publicou a Resolução nº 81/2009 a fim de estabelecer as regras gerais para a realização dos referidos concursos públicos.

Art. 103-B (...)

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

(...)

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituir-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

Ocorre que essa Resolução não estabeleceu nada quanto ao prazo para aquisição de títulos.

Em seu art. 7º, a Resolução CNJ nº 81/2009 limitou-se a estabelecer os requisitos para inscrição nos concursos públicos para preenchimento das serventias extrajudiciais vagas. Vale ressaltar, ainda, que essa disposição apenas repisou, em parte, a regra contida na Lei nº 8.935/94.

Embora a Resolução CNJ 81/2009 tenha fornecido a minuta do edital a ser utilizada pelos Tribunais de Justiça, a menção do limite temporal apenas em relação aos títulos referentes ao exercício da advocacia ou de serviço notarial ou de registro por não bacharel em direito não afasta a conclusão acima de que a resolução nada disciplina quanto ao limite temporal para aquisição dos demais títulos, limitando-se a delegar aos respectivos editais dos certames a definição dos valores conferidos aos títulos, bem como o momento de sua apresentação.

Tal compreensão é corroborada pelo próprio CNJ no julgamento do Procedimento de Controle Administrativo n. 0005199-08.2015.2.00.0000.

Diante disso, conclui-se que, em decorrência do silêncio do CNJ sobre o tema, deve prevalecer a competência subsidiária concedida aos respectivos Tribunais de Justiça para fixarem as regras dos concursos de ingresso nos serviços notarial e de registro, na forma prevista na Lei nº 8.935/94:

Art. 15 (...)

§ 1º O concurso será aberto com a publicação de edital, dele constando os critérios de desempate.

Assim, a comissão do concurso tinha, sim, competência para definir a data limite para aquisição dos títulos referentes aos cursos de pós-graduação, motivo pelo qual essa regra do edital não implicou ofensa ao princípio da legalidade estrita.

Em suma:

Considerando o silêncio do CNJ quanto ao prazo para aquisição de títulos pelos candidatos em concursos públicos para a outorga das Delegações de Notas e de Registro, deve prevalecer a competência subsidiária concedida aos respectivos Tribunais de Justiça para fixarem as regras dos concursos de ingresso nos serviços notarial e de registro, na forma prevista no art. 15, caput, § 1º, da Lei nº 8.935/94.
STJ. 1ª Turma. RMS 67.654-PB, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 13/9/2022 (Info Especial 8).

DIREITO CIVIL**RESPONSABILIDADE CIVIL**

A divulgação científica não autorizada de imagem de paciente viola direitos de intimidade e a ética médica, gerando responsabilização solidária entre os médicos autores do artigo e a editora

ODS 16

A divulgação científica não autorizada de imagem de paciente viola direitos de intimidade e a ética médica (privacidade e confidencialidade).

Embora a revista e seus editores tenham dever de mitigar os riscos e danos da divulgação indevida dos pacientes, os médicos responsáveis pelo tratamento e os médicos autores do artigo são igualmente responsáveis pelas violações de princípios de bioética.

Trata-se, portanto, de hipótese de responsabilização solidária entre os coautores e a editora.
STJ. 2^a Turma. REsp 1.978.532/SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/8/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Francisca foi internada no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HC/USP).

O caso clínico dela era muito interessante sob o ponto de vista científico.

Diante disso, depois que a paciente teve alta, os dois médicos que a atenderam decidiram publicar um artigo científico de estudo de caso na revista técnica do Hospital das Clínicas.

No artigo publicado na revista foram divulgadas imagens da face e dos seios de Francisca, desfigurados pela infecção bacteriana que lhe acometeu.

Ocorre que Francisca não autorizou previamente a divulgação de sua imagem. Ela nem sabia que ia ser publicado este artigo. Francisca somente teve conhecimento do uso indevido de sua imagem anos mais tarde, quando seu irmão, que trabalhava em uma loja tirando xerox, recebeu o artigo para ser xerocopiado.

Francisca ajuizou ação de indenização contra a editora que publicou a revista e contra os dois médicos autores do artigo.

O juiz e o TJ/SP julgaram procedente o pedido de condenação da editora, mas isentaram de responsabilidade os médicos autores do artigo. Argumentaram que esses profissionais se limitaram a analisar um caso de interesse médico e que somente a editora errou ao não ter procurado a autora para obter autorização prévia para publicar as imagens.

A autora interpôs recurso especial insistindo no argumento de que os médicos que escreveram o artigo também deveriam ser solidariamente condenados.

O STJ concordou com os argumentos da autora?

SIM.

A bioética medicinal pauta-se por quatro pilares: veracidade, privacidade, confidencialidade e fidelidade, de modo a preservar não só os direitos inerentes à personalidade, senão também a própria relação de confiança essencial aos tratamentos.

O interesse científico não pode se sobrepor aos direitos humanos dos pacientes, devendo ser compatibilizados.

No caso, houve clara violação da confidencialidade dos dados médicos.

Em observância aos ditames do Código de Ética Médica, do Conselho Federal de Medicina, bem como do Conselho Nacional de Saúde e da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, não resta dúvida sobre o modo como se procedem as publicações em geral, e as científicas em particular.

O autor do artigo possui a responsabilidade pelo material submetido, não havendo, portanto, motivo para que a condenação seja apenas da editora.

Não se tratava de uma revista jornalística

Não se deve confundir a atividade de divulgação científica com a de outras formas de publicação comercial, como a jornalística. Nesta, os editores possuem ingerência no próprio texto noticioso, na medida em que há uma relação funcional, trabalhista, e a produção assume caráter coletivo, com responsabilidade última do editor e da empresa.

Nas publicações científicas, é dos autores a responsabilidade primária pelos danos e consequências dos textos e materiais submetidos, sendo os editores meros garantidores da conformidade com os critérios de publicação como vetores de qualidade (o que, no caso, tampouco afasta sua responsabilidade pelos danos).

Editora errou, mas os médicos-autores erraram antes

É certo que os editores deveriam ter rejeitado a publicação naqueles termos, com a exibição da face e torso desfigurados da paciente. Poderiam ter recusado e exigido que os médicos adotassem medidas mitigadoras da exposição. Assim, é certo que os editores possuem responsabilidade.

Contudo, isso não isenta os autores da responsabilidade primária pelo registro (também a captação não foi autorizada, nem mesmo de forma subsequente à recuperação da vítima) e sua submissão à publicação científica. Nesse campo específico (pesquisa e divulgação científica), os autores são os responsáveis pelo texto e seus acessórios.

Enquadram-se, assim, os médicos-autores do artigo no conceito de agente do ato ilícito.

Em suma:

A divulgação científica não autorizada de imagem de paciente viola direitos de intimidade e a ética médica, gerando responsabilização solidária entre os médicos autores do artigo e a editora.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.978.532/SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/8/2022 (Info Especial 8).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CONDIÇÕES DA AÇÃO

Não constitui condição da ação o prévio requerimento administrativo para ajuizar ação requerendo anulação de débito fiscal fundamentada na ocorrência de erro material no preenchimento da Declaração de Crédito Tributário Federal - DCTF

Assunto já apreciado no Info 759-STJ

ODS 16

Caso concreto: a autora ajuizou ação pedindo a anulação de débito fiscal, fundamentando seu pleito na ocorrência de erro, por ela perpetrado, no preenchimento da Declaração de Crédito Tributário Federal (DCTF). A Corte de origem entendeu que não havia interesse de agir porque a pretensão poderia ter sido dirimida na via administrativa.

O STJ não concordou com o Tribunal de origem.

Existe interesse de agir para proposição de ação ordinária objetivando a anulação de débito fiscal, com fundamento na ocorrência de erro, perpetrado pelo contribuinte, no preenchimento da DCTF, ainda que inexistente prévio requerimento administrativo.

No caso, a autora não pretende a mera retificação da declaração. O contribuinte não corrigiu a declaração no momento oportuno, o tributo foi lançado e passou a ser exigido, de modo que a pretensão não era de retificar o documento, mas sim para anular o crédito tributário.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.753.006-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 15/9/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O contador da empresa Alfa Ltda preencheu incorretamente a Declaração de Crédito Tributário Federal (DCTF). Por conta desse erro, a Receita Federal entendeu que houve um excesso do limite estabelecido pela legislação para fins de dedutibilidade do imposto de renda e, como consequência, fez o lançamento de um débito fiscal em nome da empresa, dizendo que ela teria que pagar R\$ 100 mil.

A empresa não concordou com esse lançamento por entender que se tratava de um erro meramente formal. Por essa razão, considerando ainda a iminência de inscrição do débito em dívida ativa, ajuizou ação anulatória, na Justiça Federal, objetivando desconstituir o referido débito fiscal.

O juiz extinguiu o processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 485, VI, do CPC/2015).

Segundo o magistrado, no caso concreto, a ação foi proposta com fundamento em erro perpetrado pela própria empresa autora no preenchimento da declaração. Embora a empresa tivesse a possibilidade de retificar a declaração, optou pelo imediato ajuizamento da presente ação.

Em suma, para o juiz, se a empresa alega que houve erro na declaração, ela deveria ter se dirigido à Delegacia da Receita Federal a fim de demonstrar o equívoco e pedir a retificação antes de ingressar com ação judicial.

O decisão foi mantida pelo TRF.

A questão chegou até o STJ. No presente caso, existe interesse de agir? A empresa poderia ter ingressado diretamente com a ação judicial mesmo sem prévio pedido de retificação junto à Receita?

SIM.

Em razão do direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, em regra, o acesso à justiça independe de prévio requerimento administrativo:

Art. 5º (...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

No caso, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de débito fiscal, fundamentando seu pleito na ocorrência de erro, por ela perpetrado, no preenchimento da Declaração de Crédito Tributário Federal (DCTF), tendo a Corte de origem entendido ausente o interesse de agir, concluindo que a pretensão poderia ter sido dirimida na via administrativa.

O raciocínio desenvolvido na instância de origem até poderia ser correto, caso o desejo do autor se limitasse a retificar a declaração, já que a satisfação dessa pretensão pressuporia a provocação do titular do direito. Ou seja, se tratasse apenas do direito potestativo de corrigir a DCTF, seria realmente questionável a necessidade de ação judicial, notadamente por restar dúvida sobre a existência de lesão ou ameaça de lesão a direito da parte autora. Bastaria ao demandante, por conta própria, promover a correção. Porém, o contribuinte não corrigiu a declaração, o tributo foi lançado e passou a ser exigido, de modo que a pretensão não era de retificar o documento, mas de anular o crédito tributário exigível.

Evidencia-se que, no último caso (anulação do próprio débito), remanesce, no mínimo, a ameaça a direito (patrimonial) em face da possibilidade de cobrança do tributo - especialmente porque a Fazenda não se opôs à anulação propriamente dita e reconheceu que a cobrança foi decorrente de erro material no preenchimento da declaração pelo contribuinte -, sendo plenamente aplicável o direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88. Em razão disso, dispensável o prévio requerimento administrativo.

Tem-se, portanto, presente o interesse de agir, razão pela qual a instância de origem incorreu em erro ao extinguir o feito sem exame de mérito.

Em suma:

Não constitui condição da ação o prévio requerimento administrativo para ajuizar ação requerendo anulação de débito fiscal fundamentada na ocorrência de erro material no preenchimento da Declaração de Crédito Tributário Federal – DCTF.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.753.006-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 15/9/2022 (Info Especial 8).

Observação interessante:

No caso acima, o STJ, apesar de afirmar que existia interesse de agir, não condenou a União ao pagamento de custas e honorários, pois, em atenção ao princípio da causalidade, entendeu que não foi o ente público quem deu causa à propositura da ação.

DOD PLUS – INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR**Necessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações previdenciárias contra o INSS**

Em regra, o segurado/dependente somente pode propor a ação pleiteando a concessão do benefício previdenciário se anteriormente formulou requerimento administrativo junto ao INSS e este foi negado. Assim, para que se proponha a ação pleiteando a concessão do benefício previdenciário, é preciso que, antes, tenha ocorrido uma das três situações abaixo:

- 1) o interessado requereu administrativamente o benefício, mas este foi negado pelo INSS (total ou parcialmente);
- 2) o interessado requereu administrativamente o benefício, mas o INSS não deu uma decisão em um prazo máximo de 45 dias;
- 3) o interessado não requereu administrativamente o benefício, mas é notório que, sobre esse tema, o INSS tem posição contrária ao pedido feito pelo segurado.

STF. Plenário. RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 27/8/2014 (repercussão geral) (Info 756).
STJ. 1ª Seção. REsp 1369834-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 24/9/2014 (recurso repetitivo) (Info 553).

ASTREINTES**Não cabe multa diária para forçar o cumprimento de uma obrigação de pagar quantia****Importante!!!**

ODS 16

A fixação da multa diária só tem espaço no plano das obrigações de fazer e não fazer, sendo vedada sua utilização no campo das obrigações de pagar.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.747.877-GO, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 20/9/2022 (Info Especial 8).

Astreintes

A multa cominatória, também conhecida como astreinte, é prevista no art. 537 do CPC/2015:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

Assim, a multa coercitiva pode ser aplicada pelo magistrado como uma forma de pressionar o devedor a cumprir:

- uma decisão interlocutória que concedeu tutela provisória; ou
- uma sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Ex: em uma ação envolvendo contrato empresarial, o juiz determinou que a empresa "XX" entregasse para a empresa "YY" 8 mil sacas de soja em determinado prazo, sob pena de multa diária de R\$ 16 mil. Essa multa é chamada de astreinte.

Principais características da multa cominatória (astreinte)

- Essa multa coercitiva tornou-se conhecida no Brasil pelo nome de astreinte em virtude de ser semelhante (mas não idêntica) a um instituto processual previsto no direito francês e que lá assim é chamado.
- A finalidade dessa multa é coercitiva, isto é, pressionar o devedor a realizar a prestação. Trata-se de uma técnica judicial de coerção indireta.
- Apresenta um caráter híbrido, possuindo traços de direito material e também de direito processual.
- Não tem finalidade resarcitória, tanto é que pode ser cumulada com perdas e danos.
- Pode ser imposta pelo juiz de ofício ou a requerimento, na fase de conhecimento ou de execução.
- Apesar de no dia a dia ser comum ouvirmos a expressão “multa diária”, essa multa pode ser estipulada também em meses, anos ou até em horas. O CPC/2015, corrigindo essa questão, não fala mais em “multa diária”, utilizando simplesmente a palavra “multa”.
- O valor da multa deve ser revertido em favor do credor, ou seja, o destinatário das astreintes é a pessoa que seria beneficiada com a conduta que deveria ter sido cumprida (STJ REsp 949.509-RS / art. 537, § 2º do CPC 2015). Geralmente, as astreintes foram impostas para que o réu cumprisse determinada conduta, de forma que a multa será revertida em favor do autor. No entanto, é possível imaginar alguma situação na qual, durante o processo, o juiz imponha uma obrigação ao autor sob pena de multa. Neste caso, o beneficiário das astreintes seria o réu.
- A parte beneficiada com a imposição das astreintes somente continuará tendo direito ao valor da multa se sagrar-se vencedora. Se no final do processo essa parte sucumbir, não terá direito ao valor da multa ou, se já tiver recebido, deverá proceder à sua devolução.
- É perfeitamente possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer (STJ. 2ª Turma. REsp 1654994/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 06/04/2017).

Imagine a seguinte situação hipotética:

“X” ajuizou ação contra “Z” pedindo de R\$ 100 mil.

O juiz concedeu a tutela provisória de urgência determinando o pagamento da quantia, mesmo antes da sentença.

Ocorre que o magistrado determinou o pagamento da quantia, em 5 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1 mil.

Isso é possível? É cabível a imposição das astreintes para forçar o cumprimento de uma obrigação de pagar quantia?

NÃO.

A fixação da multa diária (*rectius*: multa cominatória) só tem espaço no plano das obrigações de fazer e de não fazer, sendo vedada sua utilização no campo das obrigações de pagar.

Nesse sentido:

Nas obrigações de pagar quantia certa, é descabida a fixação de multa diária como forma de compelir a parte devedora ao cumprimento da prestação que lhe foi imposta.

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 1.441.336/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 19/8/2019.

As astreintes constituem medida de execução indireta e são impostas para a efetivação da tutela específica perseguida ou para a obtenção de resultado prático equivalente nas ações de obrigação de fazer ou não fazer.

Logo, tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, é inaplicável a imposição de multa para coagir o devedor ao seu cumprimento, devendo o credor valer-se de outros procedimentos para receber o que entende devido.

STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 1.324.029/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 16/6/2016.

A obrigação de pagar quantia certa, ainda que objeto de tutela antecipada, não se sujeita à aplicação de multa cominatória com o fim de impor seu cumprimento.

STJ. 3ª Turma. AgRg no AREsp 401.426/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/3/2016.

SENTENÇA

Não configura julgamento ultra petita o acolhimento dos cálculos elaborados por contador judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente

ODS 16

O acolhimento dos cálculos elaborados por Contador Judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado.

Não configura julgamento extra ou ultra petita a homologação de cálculos do contador judicial, quando estão em conformidade com o título judicial em execução, ainda que reflitam valores diversos dos apontados pelas partes.

Ex: credor ingressou com cumprimento de sentença cobrando R\$ 100 mil segundo cálculos que ele elaborou a partir dos parâmetros da sentença; devedor apresentou impugnação afirmindo que os cálculos estavam errados e que a quantia devida seria R\$ 80 mil; contador judicial constatou que exequente e executado aplicaram equivocadamente os parâmetros da sentença e que o valor devido era R\$ 120 mil. Se o juiz acolher os cálculos do contador judicial não haverá julgamento *ultra petita* porque simplesmente refletem os parâmetros do título executivo judicial.

STJ. 1ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1.553.860/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 14/2/2022.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.934.881-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 27/9/2022 (Info Especial 8).

Princípio da congruência, correlação ou adstrição

Segundo esse princípio, o juiz:

- não poderá conceder algo a mais ou diferente do que foi pedido;
- não poderá fundamentar o veredito em causa de pedir diferente daquela que foi exposta; e
- deverá julgar a demanda em relação a todas as partes da lide, não podendo atingir terceiros que não participaram do processo.

Previsão do princípio da congruência

O princípio da congruência está previsto em dois dispositivos do CPC/2015:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Violação ao princípio da congruência

Quando o juiz viola o princípio da congruência, a decisão, em regra, incidirá em um dos seguintes vícios:

a) sentença extra petita: ocorre quando a decisão concede algo diferente do que foi pedido pelo autor.

Ex: em uma ação em que se pede a declaração de falsidade do documento "X", será extra petita a sentença se o juiz, sem analisar o pedido de declaração de falsidade do documento "X", declarar a falsidade do documento "Y", não pretendida pelo autor (OLIVEIRA, Vallisney de Souza. Nulidade da sentença e o princípio da congruência. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 270);

- b) sentença ultra petita: ocorre quando a decisão concede além do que foi pedido. “Na sentença ultra petita, o juiz concede ao autor a tutela jurisdicional pedida, o gênero do bem da vida pretendido, mas extrapola a quantidade indicada pelo autor.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil, p. 484). Ex: em uma ação em que se pede a declaração de falsidade do documento “X”, será ultra petita a decisão que, além de declarar a falsidade do documento “X”, avançar para declarar também a falsidade do documento “Y”;
- c) sentença citra petita (infra petita): ocorre quando a decisão “fica aquém do pedido do autor ou deixa de enfrentar e decidir causa de pedir ou alegação de defesa apresentada pelo réu. No aspecto subjetivo é citra petita a decisão que não resolve a demanda para todos os sujeitos processuais” (NEVES, Daniel. ob. cit., p. 485).

Feita essa revisão, imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra o INSS pedindo a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento de todas as parcelas atrasadas dos últimos 5 anos.

O pedido foi julgado procedente, tendo o magistrado condenado a autarquia a implementar o benefício e a pagar os valores atrasados. Houve o trânsito em julgado.

João deu início ao cumprimento de sentença juntando uma planilha de cálculos que apontou que o INSS teria que pagar R\$ 200 mil de parcelas atrasadas.

A autarquia previdenciária apresentou impugnação ao cumprimento de sentença alegando excesso de execução considerando que o valor correto seria de R\$ 180 mil.

Diante dessa divergência, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial.

O contador judicial concluiu que, segundo os parâmetros fixados na sentença, o INSS teria que pagar R\$ 220 mil ao autor.

João veio aos autos dizendo que concordava com os cálculos feitos pelo contador judicial.

O juiz homologou o cálculo apresentado e decidiu que o valor correto era o de R\$ 220 mil, fixado pelo contador judicial.

O INSS apresentou agravo de instrumento contra a decisão do magistrado afirmando que houve julgamento *ultra petita* considerando que o juiz teria extrapolado os limites do pedido, na medida em que condenou a executada a pagar um valor superior ao que foi pedido pelo exequente.

Depois da decisão do TRF, a questão chegou até o STJ por meio de recurso especial.

Indaga-se: o STJ concordou com os argumentos do INSS? Houve julgamento ultra petita?

NÃO.

O STJ possui entendimento consolidado, há muitos anos, no sentido de que:

O acolhimento dos cálculos elaborados por Contador Judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento *ultra petita*, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado.

STJ. 5ª Turma. AgRg no Ag 1.088.328/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 16/08/2010.

Esse entendimento persiste até hoje:

A jurisprudência desta Corte Superior entende que não configura julgamento extra ou ultra petita a homologação de cálculos do contador judicial, quando estão em conformidade com o título judicial em execução, ainda que reflitam valores diversos dos apontados pelas partes.

STJ. 1ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.553.860/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 14/2/2022.

Os cálculos da liquidação devem ser fiéis ao título exequendo, sem que isso configure decisão ultra ou extra petita, caso se homologue valor maior que o apresentado pelas partes.

Dessa forma, considerando as explanações lançadas pela Perícia Contábil, deve-se observar a regra da fidelidade ao título executivo em sede de cumprimento e liquidação de sentença, conforme disposto no art. 509, § 4º, do CPC/2015:

Art. 509 (...)

§ 4º Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Em suma:

Não configura julgamento *ultra petita* o acolhimento dos cálculos elaborados por contador judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.934.881-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 27/9/2022 (Info Especial 8).

RECURSO ESPECIAL

A tempestividade do recurso especial e do respectivo agravo em recurso especial deve ser aferida de acordo com os prazos em curso na Corte de origem

ODS 16

O prazo dos recursos interpostos perante a Corte de origem, ainda que estejam endereçados ao STJ, obedece ao calendário de funcionamento do Tribunal de origem, sendo irrelevante, para a verificação da tempestividade do recurso, a existência de recesso forense no STJ.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 2.118.653-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/11/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra Pedro, tendo o pedido sido julgado improcedente.

O autor interpôs apelação, mas o Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Ainda inconformado, em fevereiro de 2021, João interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ.

Como se sabe, o recurso especial é interposto no Tribunal de origem, ou seja, no juízo *a quo* (recorrido) e não diretamente no juízo *ad quem* (STJ). Isso está previsto no art. 1.029 do CPC:

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:
 (...)

A parte recorrida (em nosso exemplo, Pedro) será intimada para apresentar suas contrarrazões.

Após, o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal (isso vai depender do regimento interno), em decisão monocrática, irá fazer um juízo de admissibilidade do recurso especial:

Se o juízo de admissibilidade for POSITIVO	Se o juízo de admissibilidade for NEGATIVO
Significa que o Presidente (ou Vice) do Tribunal entendeu que os pressupostos do REsp estavam preenchidos e, então, remeterá o recurso para o STJ.	Significa que o Presidente (ou Vice) do Tribunal entendeu que algum pressuposto do REsp não estava presente e, então, não admitirá o recurso.
Contra esta decisão, não cabe recurso, considerando que o STJ ainda irá examinar novamente esta admissibilidade.	Contra esta decisão, a parte prejudicada poderá interpor recurso, como é o caso do agravo em recurso especial (art. 1.042 do CPC).

Voltando ao nosso caso concreto:

O Vice-Presidente do TJ inadmitiu o recurso especial interposto.

Ainda inconformado, João ingressou com agravo em recurso especial:

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

O prazo para interpor agravo em recurso especial (AREsp) é de 15 dias úteis.

João interpôs o agravo em recurso especial no último dia do prazo.

Na conferência para verificar se João interpôs o recurso dentro do prazo, o Ministro do STJ considerou que João perdeu o prazo. Isso porque no período entre a intimação da decisão do Vice-Presidente do TJ e a interposição do agravo em recurso especial, um dos dias foi segunda-feira de carnaval.

Segunda-feira de carnaval não é um feriado nacional. No entanto, em diversos Estados, trata-se de feriado local. No Estado onde tramitava o processo de João, segunda-feira de carnaval é feriado estadual (ou seja, dia não útil).

Assim, o Ministro do STJ que estava conferindo a tempestividade não desconsiderou esse dia e considerou que João perdeu o prazo e que interpôs o AREsp no 16º dia útil.

No entanto, conforme expliquei, um desses dias era feriado local (segunda-feira de carnaval) e, dessa forma, esse dia poderia ter sido excluído da contagem do prazo (desde que comprovado o feriado). Isso significa que João interpôs o recurso no 15º dia útil e, portanto, o AREsp seria tempestivo (se comprovado o feriado).

João, ao apresentar o AREsp, tem o ônus de explicar e comprovar que, na instância de origem, era feriado local ou dia sem expediente forense? Em outras palavras, em fevereiro de 2021, quando João interpôs o AREsp, ele tinha que ter comprovado que houve um feriado local (segunda-feira de carnaval) e que, portanto, o recurso era tempestivo?

SIM.

O CPC/2015 trouxe expressamente um dispositivo dizendo que a comprovação do feriado local deverá ser feita, obrigatoriamente, no ato de interposição do recurso. Veja:

Art. 1.003 (...)

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

Voltando ao caso concreto:

O Ministro do STJ, monocraticamente, inadmitiu o agravo em recurso especial afirmando que ele foi intempestivo.

João interpôs agravo interno contra a decisão monocrática do Ministro, recurso que é endereçado e julgado por uma das Turmas do STJ.

No agravo interno João o próprio STJ, por intermédio da Portaria nº XXX, de 2020, suspendeu os prazos processuais no âmbito do STJ na segunda-feira de carnaval. Portanto, tendo havido a suspensão de prazo processual pelo próprio STJ, ele (João) não precisava ter comprovado o feriado local da segunda-feira de carnaval.

Repetindo o argumento de João com outras palavras:

- o recurso que eu interpus não foi conhecido por intempestividade já que eu não comprovei um feriado local;
- ok, eu não comprovei mesmo;
- no entanto, isso não importa porque nesse dia (segunda-feira de carnaval), não houve expediente forense no STJ;
- eu não preciso comprovar o dia em que não há expediente forense no STJ (só preciso comprovar feriado local).

Os argumentos de João foram aceitos pelo STJ?

NÃO. Isso porque se o que está sendo analisado é a tempestividade do recurso especial ou do agravo em recurso especial, não importa o calendário do STJ (se houve expediente, ou não no Tribunal Superior). O que interessa é o calendário da Corte de origem (no caso, do TJ).

O prazo dos recursos interpostos perante a instância de origem, ainda que estejam endereçados para este Tribunal Superior, obedecem ao calendário de funcionamento do Tribunal *a quo*, sendo irrelevante para a verificação da tempestividade do recurso a existência de recesso forense no STJ.

A ausência de expediente forense no Tribunal de Justiça (ex: segunda-feira de carnaval) deve ser comprovada por documento idôneo, pois não se presume como algo público e notório em âmbito nacional. Não basta, portanto, a simples alegação.

Ainda que nesse mesmo dia do feriado local não seja dia útil no STJ, isso não interessa porque o recesso forense do STJ é irrelevante à verificação da tempestividade do recurso especial, que deve ser interposto na instância de origem.

Em suma:

A tempestividade do recurso especial e do respectivo agravo em recurso especial deve ser aferida de acordo com os prazos em curso na Corte de origem.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 2.118.653-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/11/2022 (Info Especial 8).

RECURSO ESPECIAL

É, em regra, irrecorrível decisão de Ministro do STJ determina retorno dos autos ao TJ/TRF para que ali fique aguardando a tese a ser fixada pelo STF em repercussão geral

ODS 16

A decisão de retorno dos autos ao tribunal de origem, a fim de que lá seja exercido o juízo de conformidade (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015) é irrecorrível, salvo se demonstrado por meio de requerimento, efetivamente, erro ou equívoco patente.

STJ. 1ª Turma. RCD nos EDcl no AgInt no REsp 1.963.580-RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 6/10/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Ministério Público ajuizou ação de improbidade administrativa contra determinados agentes públicos.

O juiz julgou o pedido procedente, condenando os réus por ato de improbidade administrativa do art. 10 da LIA praticado com culpa (e não com dolo).

A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Os condenados interpuseram recurso especial.

Enquanto o recurso especial estava no STJ aguardando ser julgado, entrou em vigor a Lei nº 14.230/2021, que, dentre outras mudanças, supriu a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa e trouxe regras mais favoráveis de prescrição.

Surgiu, na doutrina e jurisprudência, divergência se essas alterações já poderiam ser, ou não, aplicadas nos processos em curso.

Diante disso, em 24/02/2022, o STF decidiu afetar essa discussão para ser decidida sob a sistemática da repercussão geral (Tema 1199 - ARE 843989/PR):

(...) 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação:

(I) A necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no art. 10 da LIA;

(II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.
(Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em sessão virtual de 4 a 24.2.2022, DJe 4.3.2022).

Depois dessa decisão, os réus peticionaram para a Ministra Relatora do recurso especial no STJ dizendo o seguinte:

- o caso dos autos foi justamente de condenação em improbidade culposa, agora, extinta pela Lei mais benéfica;
- logo, antes de se julgar o recurso especial, deve-se aguardar a decisão do STF no Tema 1199;
- isso porque se o STF disser que já pode aplicar a Lei nº 14.230/2021 para os processos em curso, essa decisão beneficiará os recorrentes.

O que a Ministra decidiu?

A Ministra, em vez de sobrestrar o recurso especial no STJ, decidiu devolver os autos para o Tribunal de Justiça para que, ali, ficasse aguardando o resultado do julgamento do STF a respeito do Tema 1.199.

Em suma, a Ministra determinou a devolução dos autos ao tribunal de origem, a fim de aguardar-se o julgamento de matéria submetida à repercussão geral.

A Ministra disse: Tribunal de Justiça, depois que o STF julgar o Tema 1.199 (acórdão paradigma), verifique se o acórdão do STJ anteriormente proferida está em conformidade, ou não, com a tese fixada pelo Supremo. Se estiver em conformidade, negue seguimento ao recurso especial (nem mande de novo para cá). Se estiver em contrariedade, julgue novamente e aplique a tese do STF.

Faça isso, com base no art. 1.040, I e II, do CPC:

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrepostos na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

(...)

O Ministério Público não se conformou com essa decisão monocrática e interpôs agravo interno pedindo que o recurso especial fosse logo julgado pela Turma do STJ sem essa devolução ao TJ.

Esse recurso interposto pelo MP foi conhecido?

NÃO. Isso porque essa decisão proferida pela Ministra é, em regra, irrecorrível:

A decisão de retorno dos autos ao tribunal de origem, a fim de que lá seja exercido o juízo de conformidade (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015) é irrecorrível, salvo se demonstrado por meio de requerimento, efetivamente, erro ou equívoco patente.

STJ. 1ª Turma. RCD nos EDcl no AgInt no REsp 1.963.580-RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 6/10/2022 (Info Especial 8).

A jurisprudência do STJ posicionou-se no sentido da irrecorribilidade da decisão que determina a devolução dos autos ao tribunal de origem, a fim de aguardar-se o julgamento de matéria submetida à repercussão geral, isso porque se trata de decisão desprovida de caráter decisório. Nesse sentido:

(...) 1. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida - ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui

prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

2. Esta Corte de Justiça já decidiu que, "ainda que parte das questões impugnadas no recurso especial sejam distintas daquela objeto da afetação pelo STF, aplicável se mostra, mutatis mutandis, o comando previsto no art. 1.037, § 7º, do CPC/2015, cujo regramento determina seja julgada em primeiro lugar a matéria afetada, para apenas depois se prosseguir na resolução do especial apelo, relativamente ao resíduo não alcançado pela decisão dada em repercussão geral" (AgInt no REsp 1.365.862/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

3. É irrecorrível ato deste Tribunal Superior que determina o sobrerestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório. (...)

STJ. 2ª Turma. AgInt nos EDcl no AREsp 1.186.385/ES, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/8/2018.

Nos termos do art. 1.037, §§ 9º e 10, do CPC/2015, a única hipótese de alteração da decisão de sobrerestamento, a qual não tem caráter decisório, seria a demonstração, por meio de requerimento, de que a questão a ser decidida no processo é aquela a ser julgada no recurso extraordinário afetado seriam distintas.

DOD PLUS – INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR – O QUE DECIDIU NO TEMA 1.199

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se — nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA — a presença do elemento subjetivo — DOLO;
- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 — revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa —, é IRRETRATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
- 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETRATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1.199) (Info 1065).

AGRADO INTERNO

Em regra, descabe a imposição da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC em razão do não provimento do agravo interno em votação unânime, pois é necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência

ODS 16

O mero não provimento de agravo interno por votação unânime não basta para fundamentar a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.085.942/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 15/8/2022 (Info Especial 8).

Multa do art. 1.021, § 4º do CPC/2015

Irei analisar com vocês um julgamento que trata sobre a multa do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015. Para isso, no entanto, veja as seguintes etapas até chegarmos à decisão que aplica a multa:

João ajuizou ação contra Pedro e requereu uma tutela provisória. Após ouvir a ré, o juiz proferiu decisão interlocutória denegando a tutela.

Qual recurso cabível contra esta decisão?

Agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, I, do CPC/2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
I - tutelas provisórias;
(...)

Qual é o prazo para a interposição do agravo de instrumento?

15 dias.

A parte prejudicada (João) interpôs o agravo de instrumento. Para isso, teve que dar entrada no recurso diretamente no Tribunal, conforme determina o art. 1.016 do CPC/2015:

Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:
(...)

No Tribunal, o agravo de instrumento foi distribuído imediatamente, sendo sorteado um Desembargador Relator (art. 1.019 do CPC/2015).

O Desembargador Relator poderá, de forma monocrática, considerar o recurso inadmissível, desde que, antes disso, conceda o prazo de 5 dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível. Veja:

Art. 932. Incumbe ao relator:
(...)
III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;
(...)
Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

E se a parte não concordar com essa decisão monocrática do Relator, o que ela poderá fazer?

A parte poderá, neste caso, interpor um agravo interno para o órgão colegiado do Tribunal questionando a decisão monocrática do Relator.

Qual é o prazo desse agravo interno?

15 dias, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.
(...)
§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

Imagine que o Relator negou seguimento ao agravo de instrumento e João interpôs um agravo interno manifestamente infundado (“abusivo”) contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sanções

Se o órgão colegiado do Tribunal considerar que o agravo interno interposto é manifestamente inadmissível ou improcedente, ele aplicará ao recorrente duas sanções:

- a) condenará o agravante a pagar ao agravado uma multa;
- b) condicionará o depósito do valor da multa em juízo para que futuros recursos sejam recebidos.

Qual é o valor dessa multa?

Entre 1% e 5% do valor atualizado da causa.

Para a aplicação da multa, exige-se que a decisão do Tribunal tenha sido unânime?

SIM. A aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º do CPC/2015 exige votação unânime.

Veja o dispositivo legal:

Art. 1.021 (...)

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

Em regra, não há aplicação da multa

É importante salientar que, em regra, a mera rejeição do agravo interno por votação unânime do colegiado não acarreta a imposição da multa do art. 1.021, § 4º, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação (STJ. 1ª Seção. AgInt na Rcl 37.960/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, julgado em 17/09/2019). Esse é o entendimento consolidado no STJ e foi novamente noticiado neste Informativo Especial 8:

O mero não provimento de agravo interno por votação unânime não basta para fundamentar a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.085.942/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 15/8/2022 (Info Especial 8).

Vale ressaltar que esse entendimento está no Jurisprudência em Teses do STJ (Ed. 182):

- 2) Em regra, descabe a imposição da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC) em razão do não provimento do agravo interno em votação unânime, pois é necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso para autorizar sua incidência.

Assim, quando o agravo interno é interposto no regular exercício do direito de recorrer, não se verificando hipótese de manifesta inadmissibilidade do agravo interno ou de litigância temerária, não é cabível a multa do art. 1.021, § 4º do CPC. A aplicação dessa multa não é decorrência lógica e automática do não provimento do agravo interno em votação unânime, sendo necessário que se evidencie que sua interposição se deu de forma abusiva ou protelatória.

EXECUÇÃO FISCAL

O simples fechamento de filial de pessoa jurídica não basta para fundamentar a inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal

ODS 16

A filial de uma empresa, apesar de possuir CNPJ próprio, não configura nova pessoa jurídica, razão pela qual as dívidas oriundas de relações jurídicas decorrentes de fatos geradores atribuídos a determinado estabelecimento constituem, em verdade, obrigação tributária da sociedade empresária como um todo. Assim, os bens em nome das filiais estão sujeitos à penhora por dívidas tributárias da matriz e vice-versa

Desse modo, a obrigação tributária é da sociedade empresária como um todo, composta por suas matrizes e filiais. Logo, se apenas a filial fechou, mas a matriz continua funcionando regularmente, não se pode dizer que houve dissolução irregular da sociedade empresária.

Não tendo havido dissolução irregular pelo simples fechamento de um de seus estabelecimentos, não se afigura possível incluir o sócio no polo passivo da execução fiscal.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.925.113-AC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/11/2022 (Info Especial 8).

Execução fiscal

Execução fiscal é a ação judicial proposta pela Fazenda Pública (União, Estados, DF, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações) para cobrar do devedor créditos (tributários ou não tributários) inscritos em dívida ativa.

A execução fiscal é regida pela Lei nº 6.830/80 (LEF) e, subsidiariamente, pelo CPC.

Redirecionamento

Quando a Fazenda Pública ajuíza uma execução fiscal contra a empresa e não consegue localizar bens penhoráveis, o CTN prevê a possibilidade de o Fisco REDIRECIONAR a execução incluindo no polo passivo como executadas algumas pessoas físicas que tenham relação com a empresa, desde que fique demonstrado que elas praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. É o que prevê o art. 135 do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
I - as pessoas referidas no artigo anterior;
II - os mandatários, prepostos e empregados;
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, os sócios, como regra geral, não respondem pessoalmente (com seu patrimônio pessoal) pelas dívidas da sociedade empresária. Isso porque vigora o princípio da autonomia jurídica da pessoa jurídica em relação aos seus sócios. A pessoa jurídica possui personalidade e patrimônio autônomos, que não se confundem com a personalidade e patrimônio de seus sócios. No entanto, a autonomia patrimonial não é um direito absoluto. Desse modo, se o sócio praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III), ele utilizou o instituto da personalidade jurídica de forma fraudulenta ou abusiva, podendo, portanto, ser responsabilizado pessoalmente pelos débitos.

Vale ressaltar, no entanto, que o simples fato de a pessoa jurídica estar em débito com o Fisco não autoriza que o sócio pague pela dívida com seu patrimônio pessoal. É necessário – repito – que ele tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III).

É a tese fixada no Tema 97:

A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe de 23/03/2009 – Tema 97.

A fim de que não houvesse dúvidas quanto a isso, o STJ, em 24/03/2010, aprovou o seguinte enunciado:

Súmula 430-STJ: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

A dissolução irregular da empresa caracteriza infração à lei

Uma das situações mais comuns em que ocorre o redirecionamento da execução fiscal é quando a empresa é dissolvida irregularmente. Se isso acontece, a jurisprudência entende que houve infração à lei (art. 135 do CTN), já que o procedimento para a extinção de sociedades empresárias é disciplinado em lei, devendo ser cumprida uma série de formalidades, de sorte que se essa dissolução ocorre de forma irregular, a legislação está sendo desrespeitada.

Assim, a dissolução irregular constitui, por si só, ato de infração à lei e autoriza o redirecionamento (para a cobrança da dívida ativa tributária e da não tributária).

Se a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal e não comunica aos órgãos competentes, presume-se que foi dissolvida irregularmente

Domicílio tributário (ou fiscal) é o lugar, cadastrado na repartição tributária, onde o sujeito passivo poderá ser encontrado pelo Fisco. Dessa feita, se a Administração Tributária tiver que enviar uma notificação fiscal para aquele contribuinte, deverá encaminhar para o endereço constante como seu domicílio fiscal.

As regras para a definição do domicílio tributário estão previstas no art. 127 do CTN.

Se a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, presume-se que ela deixou de existir (foi dissolvida). E o pior: foi dissolvida de forma irregular, o que caracteriza infração à lei e permite o redirecionamento da execução.

Assim, por exemplo, em uma execução fiscal, caso não se consiga fazer a citação da empresa porque ela não mais está funcionando no endereço indicado como seu domicílio fiscal, será possível concluir que ela foi dissolvida irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução, conforme entendimento sumulado do STJ:

Súmula 435-STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Segundo explica o Min. Mauro Campbell Marques ao comentar a origem da súmula, “o sócio-gerente tem o dever de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e a sua dissolução. Ocorre aí uma presunção da ocorrência de ilícito. Este ilícito é justamente a não obediência ao rito próprio para a dissolução empresarial (...)" (REsp 1.371.128-RS).

No mesmo sentido, veja a lição do Juiz Federal Mateus Pontalti:

“Como se observa do enunciado, se a pessoa jurídica não for encontrada no endereço que informou ao fisco como sendo o do local em que exerce suas atividades, há uma presunção de que ocorreu a sua dissolução irregular. Isso ocorre com frequência em execuções fiscais movidas pelas fazendas públicas. O Oficial de Justiça dirige-se até a sede do estabelecimento e não encontra a pessoa jurídica. Nesse caso, o fisco pode pedir o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes ou administradores, utilizando-se como fundamento o artigo 135, inciso III, do CTN, e a Súmula 435 do STJ.” (PONTALTI, Mateus. *Manual de Direito Tributário*. 2ª ed., Salvador: Juspodivm, 2021, p. 361-362).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

O Estado do Acre ajuizou execução fiscal contra a sociedade empresária Alfa.

O juiz determinou a citação da executada.

O oficial de justiça não conseguiu cumprir o mandado de citação no endereço indicado. Isso porque no local não mais funcionava a empresa Alfa.

Diante disso, o exequente pediu o redirecionamento da execução para os sócios da Alfa sob o argumento de que ficou caracterizada a extinção irregular da empresa executada, traduzida no encerramento das atividades sem a devida baixa perante a Junta Comercial.

O magistrado acolheu o pedido de redirecionamento e determinou a citação de João, Pedro e Tiago, sócios da empresa Alfa a fim de que figurem no polo passivo da execução fiscal.

João apresentou exceção de pré-executividade explicando que, no caso, trata-se de empresa com matriz em São Paulo (SP) e filial em Rio Branco (AC). Apesar da filial da empresa situada no Acre ter encerrado suas atividades no endereço apontado para o ato citatório, a matriz, localizada em São Paulo continua em plena atividade. Desse modo, não houve o encerramento das atividades empresárias de forma irregular, mas mero fechamento de filial, não podendo ser aplicado ao caso em tela a disposição da Súmula 435 do STJ, devendo prosseguir a execução em busca de bens em nome da empresa matriz.

Os argumentos de João foram acolhidos pelo STJ?

SIM.

Não se pode concluir que houve, no caso, dissolução irregular da pessoa jurídica.

A filial de uma empresa, apesar de possuir CNPJ próprio, não configura nova pessoa jurídica, razão pela qual as dívidas oriundas de relações jurídicas decorrentes de fatos geradores atribuídos a determinado estabelecimento constituem, em verdade, obrigação tributária da “sociedade empresária como um todo”. Assim, os bens em nome das filiais estão sujeitos à penhora por dívidas tributárias da matriz e vice-versa. Esse foi o entendimento fixado pelo STJ no Tema 614:

(...) 1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas (...)

(...)

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. (...)

STJ. 1ª Seção. REsp 1355812/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/05/2013 (Recurso Repetitivo – Tema 614).

Desse modo, conforme entendimento do STJ, a obrigação tributária é da sociedade empresária como um todo, composta por suas matrizes e filiais. Logo, se apenas a filial fechou, mas a matriz continua funcionando regularmente, não se pode dizer que houve dissolução irregular da sociedade empresária. Não tendo havido dissolução irregular pelo simples fechamento de um de seus estabelecimentos, não se afigura possível incluir, no caso concreto, o sócio no polo passivo da execução fiscal.

Em suma:

O simples fechamento de filial de pessoa jurídica não basta para fundamentar a inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal.

STJ. 2^a Turma. AgInt no REsp 1.925.113-AC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/11/2022 (Info Especial 8).

DIREITO PENAL**CRIMES CONTRA A HONRA (CALÚNIA)**

A denúncia por calúnia foi rejeitada em razão de não ter sido demonstrado o dolo especial de ofender a honra de outrem e em virtude de não ter havido imputação falsa a outrem de fato determinado, específico e realmente descrito como crime

ODS 16

Críticas políticas a atuação de membro do Ministério Público, sem que haja imputação de um fato determinado, com a indicação da conduta praticada, de quando fora praticada, em que local ou em que circunstâncias supostamente delitivas, não bastam para a configuração do crime de calúnia.

STJ. Corte Especial. APn 990/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/9/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João, membro do Ministério Público, deu uma entrevista a um portal de notícias. Ele foi perguntado sobre as expectativas a respeito da nova gestão do Ministério Público que acabara de assumir.

João conferiu, então, a seguinte resposta (adaptada):

“(...) vai ser um desastre na parte ambiental, na parte de direitos humanos. Vai ser um mega desastre. Tanto que ele [referindo-se ao chefe do MP] já botou o Pedro como assessor da área de direitos humanos. Os colegas que eu conheço contam que quando tinha crimes cometidos por grupo de extermínio, eles pediam para que a investigação fosse deslocada para a jurisdição federal, mas o Pedro bloqueava tudo.”

Pedro, que também é membro do Parquet, sentiu-se ofendido pelas palavras e ingressou representação ao Ministério Público pedindo a propositura de ação penal contra João pela prática de crime contra a honra.

Ação penal

Em regra, no caso de calúnia a ação penal é privada.

Em outras palavras, se o agente praticar calúnia contra determinada pessoa, esta terá que ajuizar uma queixa-crime contra o ofensor. Em regra, o MP não será o autor desta ação penal.

No caso da calúnia praticada contra funcionário público, em razão de suas funções (art. 141, II, do CP) a ação será:

- ação penal privada; ou
- ação penal pública condicionada à representação.

Trata-se de uma hipótese de legitimação concorrente, ou seja a vítima poderá optar entre oferecer queixa-crime (ação penal privada) ou, então, oferecer uma representação para que o MP denuncie o acusado (ação penal pública condicionada). Veja o que diz a Súmula 714 do STF:

Súmula 714-STF: É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.

Voltando ao caso concreto:

O chefe do Ministério Público concordou e ofereceu denúncia contra João imputando-lhe o crime de calúnia, delito tipificado no art. 138 c/c o art. 141, II, do Código Penal:

Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º É punível a calúnia contra os mortos.

Art. 141. As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

(...)

II - contra funcionário público, em razão de suas funções, ou contra os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal;

Para o STJ, houve crime de calúnia nas declarações proferidas por João?

NÃO.

Segundo o STJ, a afirmação de que o ofendido supostamente “bloqueava tudo” não se caracterizou como o crime de calúnia.

Para configuração da calúnia, é necessário que a ocorra a imputação falsa de fato definido como crime. Deve ser imputado falsamente um fato determinado, devidamente situado no tempo e no espaço. Além disso, esse fato falsamente imputado deve ser definido como crime pela lei penal.

Portanto, raciocinando em sentido inverso: não configura calúnia a alegação genérica de uma conduta eventualmente delitiva.

Não houve imputação de fato determinado (a imputação foi genérica)

No presente caso, João não imputou contra Pedro um fato determinado, visto que a crítica foi evidentemente genérica (Pedro “bloqueava tudo”). Em outras palavras, não foi mencionada, pelo denunciado, qual a efetiva conduta praticada pelo membro do Ministério Público, nem quando foi praticada, nem em que local.

Não houve a imputação de conduta criminosa

Além de João ter feito uma menção a uma conduta genérica, é certo que a conduta por ele imputada não se caracteriza como crime, visto que a conduta de “bloquear” pedidos de deslocamento de competência, por si só, não configura conduta delitiva.

O denunciado não afirmou que a conduta da pretendida vítima de “bloquear” pedidos de deslocamento de incompetência fosse ilegal ou mesmo ilegítima, tampouco mencionou que tal conduta se daria em busca de satisfação pessoal ou de outra ordem.

Afirmações configuram-se como meras críticas

As afirmações do denunciado na mencionada entrevista revelam sua intenção de criticar eventuais parâmetros de conduta, em cumprimento de atribuições funcionais, não tendo João imputado a Pedro qualquer crime.

No mesmo sentido:

Expressões utilizadas de caráter genérico, sem se referir objetivamente a nenhum fato concreto, tornam impossível a adequação típica dos delitos de difamação e injúria majoradas. Atipicidade das condutas com consequente absolvição sumária.

STJ. Corte Especial. APn 968/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 17/3/2021.

Jurisprudência em Teses (Ed. 130)

1) Para a configuração dos crimes contra a honra, exige-se a demonstração mínima do intento positivo e deliberado de ofender a honra alheia (dolo específico), o denominado *animus caluniandi, diffamandi vel injuriandi*.

(...)

7) Expressões eventualmente contumeliosas, quando proferidas em momento de exaltação, bem assim no exercício do direito de crítica ou de censura profissional, ainda que veementes, atuam como fatores de descaracterização do elemento subjetivo peculiar aos tipos penais definidores dos crimes contra a honra.

Desse modo, o denunciado, na condição de membro do Ministério Público, exerceu o direito de expressão, garantido constitucionalmente, para manifestar, em entrevista jornalística, seu pensamento acerca de determinadas condutas e aspectos relacionados à Instituição que integra, em *animus criticandi*.

Não houve, na conduta atribuída ao denunciado, *animus calumniandi, diffamandi vel injuriandi*. Assim, não se configurou o crime ante a ausência do elemento subjetivo.

As críticas proferidas, ainda que ácidas e eventualmente suscetíveis de consequências no âmbito administrativo disciplinar, não configuraram, por si só, imputação falsa de fato específico tido como criminoso, com a finalidade específica de ofender a honra de outrem.

Em suma:

Críticas políticas a atuação de membro do Ministério Público, sem que haja imputação de um fato determinado, com a indicação da conduta praticada, de quando fora praticada, em que local ou em que circunstâncias supostamente delitivas, não bastam para a configuração do crime de calúnia.

STJ. Corte Especial. APn 990/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/9/2022 (Info Especial 8).

DIREITO TRIBUTÁRIO**CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Fisco não pode aproveitar lançamento que tenha utilizado critério de base de cálculo inconstitucional, mesmo que corrija o critério com uma base de cálculo válida, sendo necessário um novo lançamento

ODS 16

Se houve o pagamento do crédito tributário, mas, posteriormente, há declaração de nulidade do lançamento em razão da inconstitucionalidade da base de cálculo utilizada pelo fisco, o contribuinte tem direito à restituição do que pagou indevidamente; e o fisco, se não decaído o direito de lançar e houver norma legal embasadora, deve constituir novo crédito tributário, por meio de outro lançamento, não se podendo aproveitar o anterior, uma vez que não se admite a correção do critério jurídico anterior.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.001.298-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 29/8/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Fisco autuou a empresa Alfa Ltda afirmando que ela deveria ter recolhido contribuição previdenciária (tributo) incidente sobre a remuneração paga ao prestador de serviço contribuinte individual.

Em outras palavras, o Fisco fez o lançamento tributário sustentando que a empresa deveria ter pagado um tributo que não foi quitado.

Ocorre que o Fisco utilizou como base de cálculo um critério que estava previsto em uma portaria.

Em razão disso, a empresa foi obrigada a pagar R\$ 200 mil.

Algum tempo depois, o STF declarou a constitucionalidade da base de cálculo utilizada pelo Fisco sob o argumento de que a portaria teria violado o princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da CF/88):

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;
(...)

A empresa, utilizando como fundamento a decisão do STF, ajuizou ação contra a União pedindo a declaração de nulidade do lançamento em razão da constitucionalidade da base de cálculo utilizada pelo fisco e a restituição do valor que pagou indevidamente.

O juiz julgou o pedido procedente, no entanto, o TRF deu provimento ao recurso da União e reformou a sentença.

O TRF afirmou que, seria devido o tributo com base em outra norma legal embasadora. Assim, o critério escolhido pelo Fisco para fazer o lançamento não foi adequado, mas seria possível aproveitar o lançamento corrigindo o critério jurídico anterior e aplicando novo fundamento para se definir a base de cálculo do tributo.

O STF concordou com esses argumentos do TRF?

NÃO.

O que é o lançamento?

O crédito tributário é constituído pelo lançamento, que é assim conceituado pelo art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada" (art. 144 do CTN).

A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução (art. 146).

Se o contribuinte paga um tributo posteriormente declarado constitucional, ele tem direito à restituição?

Em tese, sim.

O art. 165 do CTN assegura o direito à restituição do tributo em três hipóteses. Uma dessas hipóteses é a restituição em caso de pagamento de tributo indevido (inciso I).

O tributo foi indevidamente cobrado considerando que o Fisco utilizou base de cálculo constitucional.

O fato de haver norma legal, em tese, aplicável para a determinação da base de cálculo, mas que não o foi, não sana a nulidade do ato de lançamento, que se lastreou, à época do fato gerador, em legislação, posteriormente, declarada constitucional.

Assim, se houve o pagamento do crédito tributário, mas, posteriormente, há declaração de nulidade do lançamento em razão da constitucionalidade da base de cálculo utilizada pelo fisco, o contribuinte tem direito à restituição do que pagou indevidamente.

Fisco não pode aproveitar esse lançamento – que foi nulo – mas pode fazer um novo se ainda não tiver ocorrido a decadência

O fisco, se não decaído o direito de lançar e houver norma legal embasadora, deve constituir novo crédito tributário, por meio de outro lançamento.

O que o fisco não pode é pretender aproveitar o lançamento anterior, uma vez que não se admite a correção do critério jurídico anterior. Nesse sentido:

Súmula 227 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR): A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão do lançamento.

Deste modo, se se reconhece a nulidade do lançamento do crédito tributário, cuja restituição é pedida pelo contribuinte, não há como negar-lhe o direito à repetição de indébito do que fora pago indevidamente.

Em suma:

Se houve o pagamento do crédito tributário, mas, posteriormente, há declaração de nulidade do lançamento em razão da constitucionalidade da base de cálculo utilizada pelo fisco, o contribuinte tem direito à restituição do que pagou indevidamente; e o fisco, se não decaído o direito de lançar e houver norma legal embasadora, deve constituir novo crédito tributário, por meio de outro lançamento, não se podendo aproveitar o anterior, uma vez que não se admite a correção do critério jurídico anterior.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.001.298-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 29/8/2022 (Info Especial 8).

CONTRIBUIÇÕES

O produtor rural pessoa física paga salário-educação?

ODS 16

O produtor rural, pessoa física inscrito no CNPJ é devedor da contribuição ao salário-educação. Por outro lado, o produtor rural, pessoa física não inscrito no CNPJ não é contribuinte do salário-educação, salvo se for um produtor que desenvolva atividade empresarial.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.812.828-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/8/2022 (Info Especial 8).

Salário-educação

O salário-educação é uma contribuição social, existente desde 1964, sendo cobrada sobre o total das remunerações pagas ou creditadas pelas empresas, a qualquer título, aos segurados empregados.

Atualmente, essa contribuição é prevista no art. 212, §§ 5º e 6º da Constituição Federal:

Art. 212 (...)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

§ 6º As cotas estaduais e municipais da arrecadação da contribuição social do salário-educação serão distribuídas proporcionalmente ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Os valores arrecadados com o salário-educação deverão ser utilizados para financiar a educação básica. A previsão constitucional do art. 212, § 5º, foi regulamentada pelas Leis 9.424/96, 9.766/98 e 11.457/2007. A constitucionalidade desta contribuição foi reconhecida pelo STF, que a traduziu no seguinte enunciado:

Súmula 732-STF: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

Quem é o sujeito passivo do salário-educação?

A resposta para isso é encontrada pela combinação do art. 15 da Lei nº 9.424/96 com o § 3º do art. 1º da Lei nº 9.766/98:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Art. 1º (...)

§ 3º Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do Salário-Educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social.

Desta forma, como existe lei específica, não se aplica para o salário-educação a previsão do parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212/91, que equipara os contribuintes individuais e pessoas físicas a empresas no que diz respeito às contribuições previdenciárias:

Art. 15 (...)

Parágrafo único. Equiparam-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual e a pessoa física na condição de proprietário ou dono de obra de construção civil, em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou a entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

Desse modo, o produtor rural, mesmo sendo pessoa física, se for inscrito no CNPJ, será considerado como devedor da contribuição ao salário-educação. Isso porque será considerado como “empresa”.

Por outro lado, o produtor rural, pessoa física se não for inscrito no CNPJ, em regra, não será contribuinte do salário-educação.

Exceção

O STJ afirma, contudo, que essa regra tem uma exceção.

O produtor-empregador rural pessoa física, mesmo sem estar inscrito no CNPJ, será devedor da contribuição ao salário-educação se restar factualmente (“na prática”) caracterizado como empresa, nos termos do art. 1º, §3º, da Lei nº 9.766/98.

Resumindo as conclusões do STJ sobre o tema:

O produtor rural é cadastrado na Receita Federal como contribuinte individual, mas possui CNPJ. O mero fato de possuir CNPJ já o qualifica como empresa para fins de pagamento de salário-educação?

Em regra, SIM.

O fato de determinada entidade possuir inscrição no CNPJ gera uma presunção relativa (*juris tantum*) de que é empresa, portanto, contribuinte. Essa presunção pode ser ilidida mediante a produção de provas no sentido de que não é empresa por não realizar atividade empresarial e/ou constituir-se como tal. São questões fáticas que precisam ser analisadas caso a caso.

Por tais motivos que a jurisprudência do STJ tem entendido que o produtor rural pessoa física inscrito no CNPJ é devedor da contribuição ao salário-educação.

O produtor rural é cadastrado na Receita Federal como contribuinte individual e não possui CNPJ. Ele é considerado empresa para fins de pagamento de salário-educação?

Em regra, NÃO.

Exceção: o produtor rural pessoa física, mesmo não inscrito no CNPJ pode ser considerado contribuinte do salário-educação se as provas constantes dos autos demonstrarem se tratar de produtor que desenvolve atividade empresarial.

Em suma:

O produtor rural, pessoa física inscrito no CNPJ é devedor da contribuição ao salário-educação.

Por outro lado, o produtor rural, pessoa física não inscrito no CNPJ não é contribuinte do salário-educação, salvo se for um produtor que desenvolva atividade empresarial.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.812.828-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/8/2022 (Info Especial 8).

DIREITO ADUANEIRO

Não cabe aplicação cumulativa de multa de lançamento de ofício com a de consumo de mercadoria importada de forma fraudulenta

ODS 16

Caso concreto: determinada empresa subfaturou operações de importação de mercadorias (tecidos, tapetes, persianas e cortinas).

Discutiu-se se era possível a aplicação concomitante das multas previstas no art. 44, I e § 1º, da Lei nº 9.430/96 (150% sobre o valor do tributo que deixou de ser pago em virtude da apuração, no lançamento de ofício, de que houve fraude consistente no subfaturamento do preço das mercadorias importadas) e no art. 83, I, da Lei nº 4.502/64 (multa igual ao valor da mercadoria entregue ao consumo, ou consumida).

O STJ entendeu que não.

A importação de mercadorias com subfaturamento enseja aplicação da multa de 50% ou 100%, preceituada no art. 108, caput e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/1966.

A sanção prevista no art. 83, I, da Lei nº 4.502/64, por sua vez, incide apenas nas hipóteses em que a mercadoria estiver sujeita à decretação da pena de perdimento, não sendo o caso tendo em vista que o subfaturamento, por si, não constitui situação apta a ensejar o decreto de perdimento. O consumo da mercadoria importada com subfaturamento constitui exaurimento da aludida infração.

STJ. 2ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1.825.186-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/8/2022 (Info Especial 8).

Imagine a seguinte situação:

Determinada empresa subfaturou operações de importação de mercadorias (tecidos, tapetes, persianas e cortinas).

Em palavras simples, declarava que havia importado as mercadorias por valores abaixo do preço efetivamente comercializado. Com isso, ela pagava imposto de importação menor do que o devido.

O Fisco, depois de descobrir essa conduta, fez o lançamento das diferenças relativas ao Imposto de Importação, PIS, Cofins e IPI, com acréscimo de juros e multas.

Foi aplicada multa de 150% pela prática de subfaturar os preços efetivamente praticados, conforme previsto no art. 44, I e § 1º, da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

Além disso, a empresa foi autuada e punida com multa de 100% pela prática de outra infração, uma vez que consumia as mercadorias de procedência estrangeira, importadas fraudulentamente, nos termos do art. 83, I, da Lei nº 4.502/64:

Art. 83. Incorrerm em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente:

I - Os que entregarem ao consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido desacompanhado da nota de importação ou da nota-fiscal, conforme o caso;

(...)

A Fazenda Nacional justificou a aplicação cumulativa das multas afirmando que houve duas condutas diversas:

- a primeira foi a realização de “fraude no curso dos despachos aduaneiros de importação”; e
- a segunda, em momento posterior, constituiu-se na “importação irregular das mercadorias, qual seja: o consumo no processo produtivo da empresa fiscalizada das mercadorias de procedência estrangeira importadas fraudulentamente”.

Para o STJ, no caso concreto, é possível essa aplicação cumulativa das duas multas?

NÃO.

Trata-se da análise da legalidade sobre a aplicação concomitante das multas previstas no art. 44, I e § 1º, da Lei nº 9.430/96 (150% sobre o valor do tributo que deixou de ser pago em virtude da apuração, no lançamento de ofício, de que houve fraude consistente no subfaturamento do preço das mercadorias importadas) e no art. 83, I, da Lei nº 4.502/64 (multa igual ao valor da mercadoria entregue ao consumo, ou consumida).

A importação de mercadorias com subfaturamento enseja aplicação da multa de 50% ou 100%, preceituada no art. 108, caput e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/1966:

Art. 108. Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto a quantidade ou peso em relação ao declarado pelo importador.

Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa a falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade.

A sanção prevista no art. 83, I, da Lei nº 4.502/64, por sua vez, incide apenas nas hipóteses em que a mercadoria estiver sujeita à decretação da pena de perdimento, não sendo o caso tendo em vista que o subfaturamento, por si, não constitui situação apta a ensejar o decreto de perdimento.

O consumo da mercadoria importada com subfaturamento constitui exaurimento da aludida infração.

Caso concreto:

No caso concreto, para uma única infração cometida foram aplicadas conjuntamente duas penas distintas. Isto porque a segunda infração, o consumo das mercadorias importadas fraudulentamente, nada mais é que, dentro do iter infracional, a consumação ou exaurimento da infração que lhe foi precedente (a importação com subfaturamento).

É induvidoso haver duas condutas ilícitas (subfaturamento + consumo), mas ambas fazem parte de um mesmo conjunto, de uma mesma finalidade.

A importação subfaturada o foi realizada para que houvesse o consumo pela própria empresa que importou a mercadoria. Em tais situações, uma infração absorve a outra, não podendo subsistir as duas conjuntamente.

A multa de 100% sobre o valor comercial da mercadoria importada (art. 83, I, da Lei nº 4.502/64) é uma penalidade que existe apenas para substituir a pena de perdimento. Sendo assim, somente é aplicável nas situações de pena de perdimento e apenas quando a pena de perdimento for factualmente inexequível, como, por exemplo, quando a mercadoria clandestinamente introduzida foi consumida, extraviada etc.

A pena de perdimento, prevista no art. 105, VI, do Decreto-lei 37/66, aplica-se em caso de falsidade material de documento necessário ao embarque ou desembarço aduaneiro da mercadoria. Em se tratando de falsidade ideológica de documento – como no caso de subfaturamento do valor da mercadoria –, não cabe a pena de perdimento da mercadoria importada fraudulentamente, mas a multa específica do art. 108, parágrafo único, do Decreto-lei 37/66, em face dos princípios da especialidade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em suma:

Não cabe aplicação cumulativa de multa de lançamento de ofício com a de consumo de mercadoria importada de forma fraudulenta.

STJ. 2ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1.825.186-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/8/2022 (Info Especial 8).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Quando não demonstrada, em concreto, nenhuma razão para se entender que a manutenção do sigilo de informações dos órgãos públicos é útil à segurança da sociedade e do Estado e imprescindível a essa finalidade, deve-se prevalecer a regra da publicidade. ()
- 2) A prerrogativa da escolha do momento para a nomeação de candidato, aprovado dentro das vagas ofertadas em concurso público, é da Administração Pública, durante o prazo de validade do certame. ()
- 3) Os servidores públicos federais expostos à radiação fazem jus à jornada de vinte e quatro horas semanais, sendo-lhes assegurado o pagamento de horas extras em relação a todo o período trabalhado além desse limite, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. ()
- 4) No exercício de direito sancionador, a dilação probatória é limitada, razão pela qual a negativa da prova técnica requerida pelo acusado não gera nulidade. ()

- 5) É da ANATEL a competência para legislar e regular a prestação de serviços telefônicos, determinando quais serviços podem ser considerados emergenciais para o fim de se obter código telefônico para ligações gratuitas. ()
- 6) Não é possível a cobrança da tarifa de esgotamento sanitário se não houver o cumprimento de todas as etapas do serviço. ()
- 7) É cabível a cobrança de taxa de ocupação de imóvel público, desde que haja prévia formalização de ato ou negócio jurídico administrativo. ()
- 8) O cumprimento da obrigação de reparar integralmente o dano ambiental (*in natura* ou pecuniariamente) não afasta a obrigação de indenizar os danos ambientais interinos. ()
- 9) A divulgação científica não autorizada de imagem de paciente viola direitos de intimidade e a ética médica, gerando responsabilização solidária entre os médicos autores do artigo e a editora. ()
- 10) Segundo a jurisprudência do STJ, A fixação da multa diária, apesar de ser mais comum no plano das obrigações de fazer e não fazer, também pode ser utilizada no campo das obrigações de pagar. ()
- 11) Configura julgamento *ultra petita* o acolhimento dos cálculos elaborados por contador judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente. ()
- 12) A tempestividade do recurso especial e do respectivo agravo em recurso especial deve ser aferida de acordo com os prazos em curso na Corte de origem. ()
- 13) A decisão de retorno dos autos ao tribunal de origem, a fim de que lá seja exercido o juízo de conformidade (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015) é irrecorrível, salvo se demonstrado por meio de requerimento, efetivamente, erro ou equívoco patente. ()
- 14) O mero não provimento de agravo interno por votação unânime não basta para fundamentar a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso. ()
- 15) O simples fechamento de filial de pessoa jurídica não basta para fundamentar a inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal. ()
- 16) Críticas políticas a atuação de membro do Ministério Público, sem que haja imputação de um fato determinado, com a indicação da conduta praticada, de quando fora praticada, em que local ou em que circunstâncias supostamente delitivas, não bastam para a configuração do crime de calúnia. ()
- 17) Se houve o pagamento do crédito tributário, mas, posteriormente, há declaração de nulidade do lançamento em razão da constitucionalidade da base de cálculo utilizada pelo fisco, o contribuinte tem direito à restituição do que pagou indevidamente; e o fisco, se não decaído o direito de lançar e houver norma legal embasadora, deve constituir novo crédito tributário, por meio de outro lançamento, não se podendo aproveitar o anterior, uma vez que não se admite a correção do critério jurídico anterior. ()
- 18) O produtor rural, pessoa física inscrito no CNPJ é devedor da contribuição ao salário-educação, já o produtor rural, pessoa física não inscrito no CNPJ não é contribuinte, salvo se tratar de produtor que desenvolve atividade empresarial. ()

Gabarito

1. C	2. C	3. C	4. E	5. C	6. E	7. E	8. C	9. C	10. E
11. E	12. C	13. C	14. C	15. C	16. C	17. C	18. C		