

Informativo comentado: Informativo 749-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

- *Parâmetro remuneratório em relação ao qual deve incidir a VNPI dos Procuradores da Fazenda Nacional.*

DIREITO CIVIL

PESSOAS JURÍDICAS (COOPERATIVAS)

- *Ficam suspensas as ações judiciais propostas contra cooperativa que esteja em liquidação extrajudicial; esta suspensão, contudo, não pode ser superior a 1 ano, prorrogável por mais 1 ano.*

RESPONSABILIDADE CIVIL

- *Não foi concedida indenização contra jornal que fez reportagem na qual mencionou a decisão da magistrada como sendo uma ‘aberração jurídica’ e um ‘descalabro’.*

DIREITO EMPRESARIAL

SOCIEDADE ANÔNIMA

- *O acionista minoritário não tem legitimidade extraordinária para buscar a responsabilização civil dos controladores (art. 246 da Lei 6.404/76 – ação social ut singuli) enquanto não caracterizada a inércia da companhia.*

FALÊNCIA

- *É cabível a medida coercitiva atípica de apreensão de passaportes, em sede de processo de falência, quando constatados fortes indícios de ocultação de patrimônio.*

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *O credor que optar por não se habilitar na recuperação sofrerá os seus efeitos: o crédito será considerado novado e deverá ser recebido segundo as regras do plano de recuperação, ainda que em execução posterior ao encerramento da recuperação judicial.*

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

- *A gravidade do ato infracional cometido, dissociada de elementos concretos colhidos no curso da execução da medida socioeducativa, não é fundamento suficiente para, por si, justificar a manutenção de adolescente em internação.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

COMPETÊNCIA

- *Servidor celetista admitido antes da CF/88, sem concurso público, pede verbas trabalhistas e a nulidade de contrato temporária: a competência é da Justiça do Trabalho.*
- *Compete ao STJ julgar conflito de competência estabelecido entre Tribunais Arbitrais vinculados à mesma Câmara de Arbitragem, quando a solução para o impasse criado não é objeto de disciplina no regulamento desta.*

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

- *Se a sentença transitada em julgado determinou a apuração, em liquidação de sentença, dos prejuízos suportados pelo autor, não é possível iniciar diretamente o cumprimento de sentença.*

EXECUÇÃO

- *A sociedade de advocacia é parte legítima para cobrar honorários contratuais na hipótese de expressa cessão de crédito operada por advogado ingressante.*
- *Não há um tempo pré-estabelecido fixamente para a duração da medida coercitiva atípica, que deve perdurar por tempo suficiente para dobrar a renitência do devedor.*
- *A hasta pública para alienação de vaga de garagem em condomínio se restringe aos demais condôminos, salvo autorização expressa na convenção condominial.*

DIREITO PENAL

CRIME CONTINUADO

- *É proporcional a aplicação da fração máxima de 2/3 na hipótese de a conduta criminosa corresponder a 7 ou mais infrações em continuidade delitiva.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA

- *Não tendo havido imputação de crime eleitoral ou a ocorrência de conexão de delito comum com delito eleitoral, não se justifica o encaminhamento do feito à Justiça Eleitoral.*

PROVAS

- *Polícia recebeu denúncia anônima contra o suspeito e foi apurar; quando o suspeito viu a polícia, ficou nervoso e jogou sacola com drogas no chão; tais circunstâncias justificam a busca pessoal realizada no indivíduo.*
- *No âmbito da audiência de inquirição de testemunhas, a ausência de contato prévio entre o réu e seu defensor dativo configura cerceamento de defesa.*

NULIDADES

- *Se o novo advogado, sem procuração, acompanha o réu no interrogatório e não pede o registro na ata de sua condição de novo causídico (art. 266 do CPP), não há que se falar em nulidade caso as intimações posteriores ainda sejam feitas em nome do primeiro advogado.*

OUTROS TEMAS

- *A mera referência à legalidade da interceptação telefônica, com exclusiva intenção de justificar a imposição de outra medida cautelar, não significa que tenha havido a sua validação pelo STJ.*

REVISÃO CRIMINAL

- *É cabível o ajuizamento de revisão criminal em face de decisão unipessoal de relator que dá provimento a recurso especial para restabelecer sentença condenatória.*

EXECUÇÃO PENAL (REMIÇÃO DE PENA)

- *É possível a concessão de remição ficta, com extensão do alcance da norma prevista no art. 126, §4º, da LEP, aos apenados que estavam impossibilitados de trabalhar ou estudar em razão da pandemia da Covid-19.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

- *Cancelamento da Súmula 497 do STJ.*

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA

- *Cancelamento da Súmula 212 do STJ.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

**Parâmetro remuneratório em relação ao qual
deve incidir a VNPI dos Procuradores da Fazenda Nacional**

Baixa relevância para concursos

ODS 16

O parâmetro remuneratório sobre o qual deve incidir a VNPI para o cálculo da remuneração dos Procuradores da Fazenda Nacional é o existente em março/2002.

STJ. 1ª Turma. AREsp 956.526-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João integra a carreira de Procurador da Fazenda Nacional.

Antes da Medida Provisória nº 43/2002 (26/06/2002), convertida na Lei nº 10.549/2002, o contracheque de João era composto da seguinte maneira:

- a) vencimento básico;
- b) remuneração mensal no importe de 130% sobre os vencimentos, para os integrantes da Segunda e Primeira Categorias e 140%, para os integrantes da Categoria Especial;
- c) *pro labore* de êxito;
- d) adicionais de tempo de serviço e vantagens pessoais.

Após a MP 43/2002, a remuneração ficou da seguinte forma:

- a) vencimento básico;
- b) *pro labore*, calculado no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o referido vencimento básico;
- c) **Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI**, caso ocorresse redução na totalidade da remuneração dos servidores públicos.

A MP 43/02, embora tenha sido publicada em julho/2002, determinou, no art. 3º, que a nova estrutura de pagamento nela prevista retroagiria ao mês de março/2002, sem excluir, desse período intermediário, as vantagens que até então foram percebidas pelos Procuradores da Fazenda Nacional, o que acabou ocasionando uma situação virtualmente híbrida, porque entre o regime remuneratório anterior (até março/2002) e o regime novo (a partir de julho/2002) os agentes públicos fizeram jus aos valores correspondentes às vantagens de ambos os regimes.

Ação declaratória

João e outros Procuradores da Fazenda propuseram ação declaratória contra a União alegando que a VPNI deveria incidir sobre o parâmetro remuneratório existente entre março de 2002 e junho de 2002, não sobre àquele existente em março de 2002 anterior à nova regra legal.

O STJ concordou com os argumentos dos autores?

NÃO.

O parâmetro remuneratório sobre o qual deve incidir a VNPI para o cálculo da remuneração dos Procuradores da Fazenda Nacional é o existente em março/2002.

STJ. 1ª Turma. AREsp 956.526-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

A VNPI deve incidir sobre o parâmetro remuneratório existente em março/2002, em função de interpretação teleológica e histórica da lei.

A MP 43/2002 (convertida na Lei nº 10.549/2002) foi criada para acabar com a discrepância que havia entre os cargos das carreiras jurídicas da União. Se fosse adotada a tese pretendida pelos autores, ou seja, se fosse mantido o regime “intermediário”, ao invés de se conseguir a igualdade entre os membros das carreiras da AGU, o que se estaria era promovendo um tratamento mais benéfico aos Procuradores da Fazenda Nacional, o que iria no sentido oposto à finalidade legal.

Se era para preponderar, em caráter definitivo, um regime remuneratório intermediário, que somava vantagens da antiga estrutura remuneratória, com os novos benefícios, não faria o menor sentido determinar a exclusão de rubricas ou mesmo determinar a aplicação retroativa de parte da lei, pois bastaria criar novas vantagens e somá-las às já existentes.

Hipótese em que, na prática, não houve realmente a existência de três regimes, um antigo, um intermediário e um novo, pois o regime “híbrido” ou “intermediário” figurou apenas como uma ficção legal, que teve impactos financeiros favoráveis em relação aos Procuradores da Fazenda Nacional, somente em caráter retroativo, mas que não chegou a efetivamente vigorar ao longo dos meses de março a junho/2002, o que reforça a conclusão de que a irredutibilidade de vencimentos deve tomar como parâmetro o regime que efetivamente existia antes da alteração, qual seja: a composição remuneratória prevista em março/2002.

Caso o parâmetro remuneratório para fins de pagamento da VPNI fosse aquele fictícia e atecnicamente criado pela MP 43/2002 (convertida na Lei nº 10.549/2002), possibilitar-se-ia que os Procuradores da Fazenda Nacional violassem mensal e prolongadamente o art. 37, XI, da CF/88, o qual estabelece o teto remuneratório do serviço público e que, naquela época, previa importância inferior à que resultou do regime “intermediário”.

DIREITO CIVIL

PESSOAS JURÍDICAS (COOPERATIVAS)

Ficam suspensas as ações judiciais propostas contra cooperativa que esteja em liquidação extrajudicial; esta suspensão, contudo, não pode ser superior a 1 ano, prorrogável por mais 1 ano

Assunto já apreciado no Info 683-STJ

ODS 8 E 9

A sustação de quaisquer ações judiciais ajuizadas contra a entidade cooperativa é decorrência da publicação da ata da Assembleia-Geral que deliberou pela sua liquidação extrajudicial, pelo prazo de 1 (um) ano, prorrogável por igual período, sendo vedadas diversas prorrogações sucessivas, haja vista que a suspensão da ação judicial não pode perdurar por prazo indeterminado.

Os efeitos da liquidação extrajudicial aprovada pela própria cooperativa (no caso, cooperativa de trabalho médico) são capazes de atingir penhora de valores realizada em cumprimento de sentença em data anterior ao ato assemblear que optou pela autodissolução da sociedade.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.888.428-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/06/2022 (Info 749).

Liquidação extrajudicial da cooperativa

Quando a assembleia-geral aprova a liquidação extrajudicial da cooperativa, isso acarreta a sustação de qualquer ação judicial contra a entidade, pelo prazo de 1 ano. Nesse sentido é o caput do art. 76 da Lei nº 5.764/71 (Lei das Cooperativas):

Art. 76. A publicação no Diário Oficial, da ata da Assembleia Geral da sociedade, que deliberou sua liquidação, ou da decisão do órgão executivo federal quando a medida for de sua iniciativa,

implicará a sustação de qualquer ação judicial contra a cooperativa, pelo prazo de 1 (um) ano, sem prejuízo, entretanto, da fluência dos juros legais ou pactuados e seus acessórios.

Esse prazo pode ser prorrogado por mais 1 ano, conforme preconiza o parágrafo único do art. 76 da Lei:

Art. 76 (...)

Parágrafo único. Decorrido o prazo previsto neste artigo, sem que, por motivo relevante, esteja encerrada a liquidação, poderá ser o mesmo prorrogado, no máximo por mais 1 (um) ano, mediante decisão do órgão citado no artigo, publicada, com os mesmos efeitos, no Diário Oficial.

É possível uma nova prorrogação? Depois do prazo ter sido prorrogado uma vez, é possível nova prorrogação por mais 1 ano?

NÃO.

Não é possível ampliar essa suspensão para além do limite legal de 2 anos.

O art. 76 da Lei nº 5.764/71 possui caráter excepcional porque atribui a uma deliberação privada o condão de suspender a prestação da atividade jurisdicional.

Nesse sentido:

Não é cabível a suspensão do cumprimento de sentença contra cooperativa em regime de liquidação extrajudicial para além do prazo de 1 ano, prorrogável por mais 1 ano.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.833.613-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 17/11/2020 (Info 683).

Veja agora a seguinte situação adaptada:

Ana ajuizou ação de indenização contra a Unimed (cooperativa de médicos), tendo a ré sido condenada ao pagamento certa quantia.

Como não houve o pagamento voluntário, iniciou-se o cumprimento de sentença.

Em 03/10/2018, conseguiu-se o bloqueio judicial da quantia em uma das contas da executada.

Ocorre que, antes que houvesse a transferência dos valores bloqueados, foi realizada Assembleia-Geral da cooperativa, ocasião em que ficou deliberado que a Unimed iria entrar em liquidação extrajudicial.

A ata dessa Assembleia-Geral foi publicada em 18/10/2018.

O advogado da Unimed juntou essa publicação no processo de cumprimento de sentença e pediu a suspensão do feito pelo prazo de 1 ano.

O juiz determinou a suspensão do processo.

Em 18/10/2019, após o decurso do prazo, Ana requereu o prosseguimento do feito e o levantamento da quantia depositada em juízo.

A Unimed requereu a suspensão por mais 1 ano, com base no parágrafo único do art. 76 da Lei nº 5.764/71.

O juiz deferiu o pedido da cooperativa.

Ana recorreu alegando que não seria possível essa nova prorrogação e que ela não se aplicaria ao presente caso porque o bloqueio dos valores ocorreu antes da publicação da ata da Assembleia-Geral que deliberou pela liquidação extrajudicial.

O pedido da exequente foi aceito pelo STJ?

NÃO.

Os efeitos da liquidação extrajudicial aprovada pela própria cooperativa (no caso, cooperativa de trabalho médico – UNIMED) são capazes de atingir penhora de valores realizada em cumprimento de sentença em data anterior ao ato assemblear que optou pela autodissolução da sociedade.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.888.428-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/06/2022 (Info 749).

As cooperativas são sociedades de pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Nas cooperativas de trabalho, como a de médicos, a produção (ou o oferecimento de serviço) é realizada em conjunto pelos associados, sob a proteção da própria cooperativa.

Assim, a cooperativa coloca à disposição do mercado a força de trabalho, cujo produto da venda - após a dedução de despesas - é distribuído, por equidade, aos associados, ou seja, cada um receberá proporcionalmente ao trabalho efetuado (número de consultas, complexidade do tratamento, entre outros parâmetros).

Essas cooperativas têm como finalidade melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados, dispensando, mediante ajuda mútua, a intervenção de um patrão ou empresário, procurando sempre o justo preço, visto que a entidade não busca o lucro: a sobra apurada em suas operações é distribuída em função do montante operacional de cada associado. Nesse contexto, dadas as peculiaridades do sistema cooperativo, de índole mais social, há regras que lhe são intrínsecas, a exemplo da liquidação extrajudicial voluntária (art. 63, I, da Lei nº 5.764/71) e dos seus efeitos.

Conforme já explicado, havendo a publicação da ata da Assembleia-Geral que deliberou pela liquidação extrajudicial da cooperativa, ocorrerá a sustação de quaisquer ações judiciais ajuizadas contra a entidade, pelo prazo de 1 ano, prorrogável por igual período, na existência de motivo relevante, mediante nova decisão assemblear.

A sustação de quaisquer ações judiciais ajuizadas contra a entidade cooperativa é decorrência da publicação da ata da Assembleia-Geral que deliberou pela sua liquidação extrajudicial, pelo prazo de 1 (um) ano, prorrogável por igual período, sendo vedadas diversas prorrogações sucessivas, haja vista que a suspensão da ação judicial não pode perdurar por prazo indeterminado.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.888.428-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/06/2022 (Info 749).

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade de tal dispositivo legal ao asseverar que “A suspensão das ações contra a cooperativa, em liquidação extrajudicial, pelo prazo de um ano, não importa em ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição” (RE nº 232.098 AgR/PR, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 26/8/2005).

A finalidade da norma que estipula a suspensão geral das ações propostas contra a cooperativa em liquidação extrajudicial é a de preservar a integridade do sistema cooperativo, porque permite à sociedade em dificuldades certo prazo para que se recupere economicamente, de modo a adimplir suas dívidas. É um período para o ajuste de contas do ente, minimizando eventuais prejuízos decorrentes da sua dissolução.

Ressalta-se que, em se tratando de cooperativa de trabalho médico, que também constitua operadora de plano de saúde, aplicam-se ainda, quanto ao processo de liquidação extrajudicial, o art. 24-D da Lei nº 9.656/98 e a RN-ANS nº 522/2022, os quais permitem, de forma semelhante, a suspensão das ações e execuções já iniciadas quando da decretação do ato de dissolução.

Ademais, o art. 17, § 2º, da RN-ANS nº 522/2022 (antiga RN-ANS n. 316/2012) vai ao encontro da Lei das Sociedades Cooperativas, visto que permite a decretação da liquidação extrajudicial, “(...) a requerimento dos administradores da operadora, quando autorizados pelos estatutos ou por deliberação em assembleia geral extraordinária, expostos de forma circunstanciada os motivos justificadores da medida”.

No caso, houve apenas a primeira prorrogação da suspensão da demanda, em fase de cumprimento de sentença. Por outro lado, o fato de a penhora de ativos ter se efetivado em data anterior à publicação da ata da Assembleia-Geral que deliberou pela autodissolução da cooperativa não é capaz de afastar a irradiação dos efeitos suspensivos oriundos da liquidação extrajudicial, pois decorrem da própria lei, devendo-se aguardar a fluência do prazo para o feito ter regular prosseguimento, com eventual levantamento de valores.

RESPONSABILIDADE CIVIL

Não foi concedida indenização contra jornal que fez reportagem na qual mencionou a decisão da magistrada como sendo uma ‘aberração jurídica’ e um ‘descalabro’

ODS16

A divulgação de notícia ou crítica acerca de atos ou decisões do Poder Público, ou de comportamento de seus agentes, não configuram, a princípio, abuso no exercício da liberdade de imprensa, desde que não se refiram a núcleo essencial de intimidade e de vida privada da pessoa.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.325.938-SE, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 23/08/2022 (Info 749).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Dois indivíduos, investigados por envolvimento com jogo do bicho, foram presos em flagrante em razão de posse de armas e munições proibidas no dia 14/05/2004, uma sexta-feira.

Regina, Juíza de Direito, concedeu ordem de habeas corpus a ambos, arbitrando fiança de dois salários-mínimos, às 2h da madrugada de sábado, 15/05/2004, durante o plantão de outro magistrado.

O magistrado plantonista, no mesmo dia 15/05/2004, sem saber da soltura dos presos, homologou o auto de prisão em flagrante, a fim de manter a prisão.

Um jornal da cidade publicou reportagem sob o título “Caçada ao Jogo do Bicho revela o poder dos bicheiros” e subtítulo “Eles arrecadam R\$ 3 milhões por mês, sensibilizam juízes, mandam em policiais, bancam políticos e dizem que empregam 30 mil pessoas. E tudo fica como antes”.

Na reportagem, que traz entrevista com o superintendente de polícia do Estado, a decisão da magistrada é mencionada como sendo uma “aberração jurídica” e um “descalabro”.

Diante do cenário acima narrado, Regina ajuizou ação de indenização por danos morais contra o jornal.

Em contestação, a ré alegou que em nenhum momento a reportagem vinculou ou associou a imagem da autora ao jogo do bicho, limitando-se, apenas, a narrar os acontecimentos e exercer o direito de crítica. Ressaltou que a reportagem não foi insulto pessoal.

O pedido foi julgado procedente em 1ª e 2ª instâncias sob o argumento de que houve abuso no exercício da liberdade de imprensa.

O jornal interpôs recurso especial.

A condenação foi mantida? Houve abuso no exercício da liberdade de imprensa?

NÃO.

Elementos de ponderação para a tensão entre liberdade de expressão e os direitos da personalidade

No caso, temos um conflito aparente entre dois valores: a liberdade de expressão (liberdade de imprensa) e os direitos da personalidade.

Para situações de conflito como esse, o STJ estabeleceu os seguintes elementos de ponderação que deverão ser levados em consideração:

- a) o compromisso ético com a informação verossímil;
- b) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e
- c) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*).

Nesse sentido: STJ. 4ª Turma. REsp 801.109/DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 12/6/2012.

No caso, a matéria, mesmo apresentando opiniões severas, irônicas e impiedosas, narra fatos verídicos

Em princípio, a publicação de matéria jornalística que narra fatos verídicos ou verossímeis não caracteriza hipótese de responsabilidade civil, ainda que apresentando opiniões severas, irônicas ou impiedosas, sobretudo quando se tratar de figura pública que exerça atividade tipicamente estatal, gerindo interesses

da coletividade, e que se refira a fatos de interesse geral relacionados à atividade pública desenvolvida pela pessoa noticiada.

Nessas hipóteses, a liberdade de expressão deve prevalecer. Considera-se que existe uma verdadeira excludente anímica, ou seja, uma excludente do intuito doloso de ofender a honra da pessoa a que se refere a reportagem.

A análise da ocorrência de abuso no exercício da liberdade de expressão, a ensejar reparação por dano moral, deve ser feita em cada caso concreto, especialmente quando a pessoa envolvida for investida de autoridade pública, pois, em tese, sopesados os valores em conflito, é recomendável que se dê primazia à liberdade de informação e de crítica, como decorrência da vida em um Estado Democrático.

Analisando o caso concreto

A reportagem baseou-se em relatos do superintendente da Polícia Civil do Estado acerca da deflagração de operação que investigava pessoas envolvidas com o jogo do bicho, citando a atuação da autora no exercício de seu cargo público (magistrada). A intenção de narrar o ocorrido esteve presente durante toda a redação do texto.

Desse modo, a matéria jornalística relacionou-se a fatos de interesse da coletividade, os quais dizem respeito diretamente com atos da magistrada enquanto autoridade pública.

Assim, verifica-se que, em que pese o tom ácido da referida reportagem, com o emprego de expressões como “aberração jurídica” e “descalabro”, as críticas estão inseridas no âmbito da matéria jornalística de cunho informativo, baseada em levantamentos de fatos de interesse público, sem adentrar a intimidade e a vida privada da magistrada. Logo, conclui-se que a reportagem não extrapola o direito de crítica, principalmente porque exercida em relação a caso que ostenta gravidade e ampla repercussão e interesse social.

Desse modo, quando não ficar caracterizado o abuso ofensivo na crítica exercida pela parte no exercício da liberdade de expressão jornalística, deve-se afastar o dever de indenização, por força da “imperiosa cláusula de modicidade”* mencionada pelo STF no julgamento da ADPF 130/DF, no qual se decidiu que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela CF/88.

Em suma:

A divulgação de notícia ou crítica acerca de atos ou decisões do Poder Público, ou de comportamento de seus agentes, não configuram, a princípio, abuso no exercício da liberdade de imprensa, desde que não se refiram a núcleo essencial de intimidade e de vida privada da pessoa.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.325.938-SE, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 23/08/2022 (Info 749).

* Durante o julgamento da ADPF 130/DF, o Min. Relator Carlos Ayres Britto afirmou que, em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, o Poder Judiciário, mesmo que fixe indenização, deverá fazê-lo atento a uma “cláusula de modicidade”, ou seja, em valores não tão expressivos. Isso porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania.

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

Manifestações por parte da imprensa de natureza crítica, satírica, agressiva, grosseira ou deselegante não autorizam, por si sós, o uso do direito penal para, mesmo que de forma indireta, silenciar a atividade jornalística.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 691897-DF, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Rel. Acd. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 17/05/2022 (Info 738).

DIREITO EMPRESARIAL

SOCIEDADE ANÔNIMA

O acionista minoritário não tem legitimidade extraordinária para buscar a responsabilização civil dos controladores (art. 246 da Lei 6.404/76 – ação social *ut singuli*) enquanto não caracterizada a inércia da companhia

ODS 16

Os acionistas minoritários não têm legitimidade extraordinária para promover procedimentos arbitrais destinados à responsabilização civil dos controladores, com base no art. 246 da Lei nº 6.404/76, (ação social *ut singuli*) enquanto não caracterizada a inércia da companhia, o que se verifica quando, convocada assembleia geral para deliberar sobre a responsabilidade destes, há deliberação autorizativa e não são promovidas as medidas cabíveis dentro dos três meses subsequentes ou quando há deliberação negativa.

STJ. 2ª Seção. CC 185.702/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/06/2022 (Info 749).

NOÇÕES GERAIS SOBRE A AÇÃO SOCIAL REPARATÓRIA

Imagine a seguinte situação hipotética:

João era administrador da sociedade anônima “Monstros S/A”.

Determinado dia, João autorizou uma operação comercial sem tomar as cautelas necessárias, o que gerou um prejuízo de R\$ 1 milhão para a companhia.

O diretor foi destituído da função.

Existe alguma ação que a companhia poderá ajuizar contra o ex-administrador, pleiteando a reparação pelos danos que ele causou à empresa?

SIM. O art. 159 da Lei nº 6.404/76 prevê a possibilidade de ser ajuizada uma ação de indenização contra o antigo administrador cobrando os prejuízos por ele causados à sociedade. Veja:

Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

(...)

§ 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembleia-geral.

§ 4º Se a assembleia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social.

§ 5º Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados.

O nome dessa ação prevista no art. 159 é “ação social reparatória”, sendo voltada a reparar danos causados à própria sociedade anônima pela atuação ilícita de seus administradores.

Quem pode promover a ação?

A ação social pode ser promovida:

a) pela própria companhia (caput do art. 159 da LSA). Neste caso, ela é chamada de ação social reparatória *ut universi*.

b) por qualquer acionista, em duas hipóteses:

b.1) se a assembleia-geral autorizou a companhia a ajuizar a ação *ut universi*, mas já se passaram 3 meses e a sociedade ainda não propôs a ação. É o que prevê o § 3º do art. 159. É chamada de ação *ut singuli* derivada.

b.2) se a assembleia-geral decidir que não deve ser proposta a ação *ut universi*. Neste caso, os acionistas que representem ao menos 5% do capital social poderão ajuizar a ação, pedindo a reparação. É denominada de ação *ut singuli* originária.

Obs: na ação social *ut singuli*, o acionista que a promove o faz em nome próprio, na defesa dos direitos e interesses da companhia. Está-se, pois, diante de uma legitimação extraordinária. Aliás, o § 5º do artigo sob exame, de modo a explicitar tal circunstância, deixa claro que o resultado obtido com a demanda é deferido à sociedade, e não ao acionista promovente.

Autorização assemblear

Se você ler novamente o art. 159 acima, verá que ele exige, para o ajuizamento da ação social *ut universi*, que tenha havido uma autorização da assembleia-geral da companhia (autorização assemblear). A assembleia-geral é órgão deliberativo máximo de uma sociedade anônima. Ela reúne todos os acionistas que tenham ou não direito a voto.

O art. 159 fala que a autorização assemblear é necessária para o ajuizamento da “ação de responsabilidade civil contra o administrador”. Certa vez surgiu uma tese de que se a ação fosse proposta contra o ex-administrador não seria necessária a autorização assemblear. Essa tese foi acolhida pelo STJ?

NÃO. Apesar de o art. 159 da Lei das S.A. mencionar a palavra “administrador”, o termo deve ser entendido no sentido de incluir também ex-administradores.

EXPLICANDO O JULGADO

Imagine a seguinte situação adaptada:

“J” é uma pessoa jurídica, constituída como sociedade anônima.

Os acionistas controladores da “J” teriam praticado condutas ilícitas, que foram confessadas em acordo de colaboração premiada e de leniência celebrado com o Ministério Público Federal. Tais condutas teriam causado prejuízos à “J”.

A “J” convocou uma assembleia geral a fim de obter autorização para agir contra os controladores buscando a sua responsabilização civil pelos prejuízos causados à companhia. Ocorre que essa assembleia geral foi suspensa por uma decisão judicial.

João, Antônio e Pedro são acionistas minoritários da “J”.

Como a “J” não tomou providências para responsabilizar os controladores, João, Antônio e Pedro iniciaram o Procedimento Arbitral CAM nº 93/17 buscando obter indenização pelos atos ilícitos acima mencionados. Esse procedimento foi instaurado com fundamento no art. 246 da Lei nº 6.404/76:

Art. 246. A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117.

§ 1º A ação para haver reparação cabe:

- a) a acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;
- b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente.

§ 2º A sociedade controladora, se condenada, além de reparar o dano e arcar com as custas, pagará honorários de advogado de 20% (vinte por cento) e prêmio de 5% (cinco por cento) ao autor da ação, calculados sobre o valor da indenização.

Por que eles iniciaram procedimento de arbitragem?

Porque o estatuto social da “J” prevê que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, deverão ser solucionadas mediante arbitragem. Isso é possível, conforme previsto no § 3º do art. 109 da Lei nº 6.404/76:

Art. 109 (...)

§ 3º O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar.

A “J” impugnou esse procedimento arbitral. Alegou que não está inerte e que não pode buscar a responsabilização dos controladores porque a assembleia geral foi suspensa indevidamente pela Justiça, tendo ela recorrido contra essa decisão.

Afirmou que a legitimidade para buscar a reparação é dela (“J”) porque se trata de direito próprio. Ela – companhia – é quem foi lesada. Assim, a legitimidade ordinária é da companhia (“J”). Os acionistas minoritários teriam apenas legitimidade extraordinária em caso de inércia, o que não se verifica, no caso.

O STJ concordou com os argumentos da sociedade anônima “J”?

SIM.

A ação de reparação de danos causados ao patrimônio social por atos dos administradores, assim como dos controladores, deverá ser proposta, em princípio, pela companhia diretamente lesada, que é, naturalmente, a titular do direito material em questão.

A chamada ação social de responsabilidade civil dos administradores e/ou dos controladores, deve ser promovida, prioritariamente, pela própria companhia lesada (ação social *ut universi*).

Somente em caso de inércia da companhia (a ser bem especificada em cada caso), a lei confere, subsidiariamente, aos acionistas legitimidade extraordinária para promover a ação social em comento (ação social de responsabilidade *ut singuli*).

Para que a companhia possa promover ação social de responsabilidade do administrador e/ou do controlador é necessária deliberação por meio da realização de assembleia geral. Justamente por isso, só se pode dizer que existe inércia da companhia se a assembleia geral autorizou a ação social de responsabilidade e, mesmo assim, se passaram três meses sem que a companhia tenha promovido a medida judicial ou arbitral cabível.

Outra opção na qual os acionistas minoritários poderiam agir seria o caso de deliberação negativa da assembleia geral (recusa da assembleia geral). Nesta hipótese, como a companhia não poderia agir, seria possível iniciar ação social *ut singuli*.

É certo que a Lei 6.404/1976 confere aos acionistas minoritários, na forma ali discriminada, entre outras garantias destinadas justamente a fiscalizar a gestão de negócios e o controle exercido, o direito de promover a convocação da assembleia geral, sobretudo para os casos que guardam manifesta gravidade. Caso os controladores venham a interferir na própria deliberação assemblear, a lei põe à disposição dos acionistas minoritários, na forma da lei, a possibilidade de ajuizar ação social (subsidiariamente).

Em sendo a deliberação autorizativa, caso a companhia não promova a ação social de responsabilidade de administradores e/ou de controladores nos três meses subsequentes, qualquer acionista poderá promover a ação social *ut singuli* (§ 3º do art. 159).

Se a assembleia deliberar por não promover a ação social, seja de responsabilidade de administrador, seja de responsabilidade de controlador, acionistas que representem pelo menos 5% (cinco por cento) do capital social poderão promover a ação social *ut singuli*, com fulcro no § 4º do art. 159 e no art. 246 da LSA.

Tem-se, todavia, que, nessa última hipótese, no caso de a assembleia deliberar por não promover ação social, em se tratando de responsabilidade do controlador, seria dado também a qualquer acionista, com base no § 1º, a, do art. 246, promover a ação social *ut singuli*, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente.

Em todo e qualquer caso, portanto, a ação social de responsabilidade de administrador e/ou de controlador promovida por acionista minoritário (*ut singuli*) em legitimação extraordinária, por ser subsidiária, depende, necessariamente, da inércia da companhia, titular do direito lesado, que possui legitimidade ordinária e prioritária no ajuizamento de ação social.

Em suma:

Os acionistas minoritários não têm legitimidade extraordinária para promover procedimentos arbitrais destinados à responsabilização civil dos controladores, com base no art. 246 da Lei nº 6.404/76, (ação social *ut singuli*) enquanto não caracterizada a inércia da companhia, o que se verifica quando, convocada assembleia geral para deliberar sobre a responsabilidade destes, há deliberação autorizativa e não são promovidas as medidas cabíveis dentro dos três meses subsequentes ou quando há deliberação negativa.

STJ. 2ª Seção. CC 185.702/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/06/2022 (Info 749).

FALÊNCIA

É cabível a medida coercitiva atípica de apreensão de passaportes, em sede de processo de falência, quando constatados fortes indícios de ocultação de patrimônio

Importante!!!

ODS 16

A apreensão do passaporte do devedor é medida atípica e restritiva da liberdade de locomoção do indivíduo, podendo caracterizar constrangimento ilegal e arbitrário, susceptível de análise em sede de habeas corpus, como via processual adequada.

Em homenagem ao princípio do resultado na execução, o CPC/2015 inovou no ordenamento jurídico ao prever, em seu art. 139, IV, a adoção de medidas executivas atípicas, tendentes à satisfação da obrigação exequenda.

Sendo a falência um processo de execução coletiva decretado judicialmente, deve o patrimônio do falido estar comprometido exclusivamente com o pagamento da massa falida, de modo que se tem como cabível, de forma subsidiária, a aplicação da referida regra do art. 139, IV, conforme previsto no art. 189 da Lei 11.101/2005.

No caso concreto, o STJ considerou que a apreensão do passaporte do falido foi uma medida coercitiva dotada de razoabilidade tendo em vista que determinada mediante decisão fundamentada e com observância do contraditório prévio, em sede de processo de falência que perdura por mais de dez anos, após constatados fortes indícios de ocultação de vasto patrimônio em paraísos fiscais e que as luxuosas e frequentes viagens internacionais do paciente são custeadas com patrimônio indevidamente transferido a familiares pelo próprio falido, tudo como forma de subtrair-se pessoalmente aos efeitos da quebra.

STJ. 4ª Turma. HC 742.879-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Foi decretada a falência da empresa Alfa, com extensão dos efeitos da falência para João, seu administrador.

A massa falida pediu ao juízo falimentar a apreensão do passaporte de João, sob a alegação de reiterado descumprimento ao art. 104, III e VI, da Lei nº 11.101/2005:

Art. 104. A decretação da falência impõe aos representantes legais do falido os seguintes deveres: (...)

III – não se ausentar do lugar onde se processa a falência sem motivo justo e comunicação expressa ao juiz, e sem deixar procurador bastante, sob as penas cominadas na lei;

(...)

VI – prestar as informações reclamadas pelo juiz, administrador judicial, credor ou Ministério Público sobre circunstâncias e fatos que interessem à falência;

O juízo da vara de falências deferiu o pedido e o passaporte foi apreendido.

João interpôs agravo de instrumento, mas o TJ manteve a decisão argumentando que havia fundamentos sólidos de que o agravante estava dilapidando seus bens com viagens luxuosas em detrimento de credores. As viagens eram realizadas por meio de aeronave particular, avaliada em R\$ 100 milhões (pertencente à massa falida). Além disso, havia fortes indícios de que o alto padrão de vida do paciente era custeado pela família, mas com o patrimônio dele, que foi indevidamente transferido aos familiares para evitar que sobre ele recaísse os efeitos da quebra.

A defesa impetrou habeas corpus no STJ contra o acórdão do TJ afirmando que estaria havendo constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção.

O STJ deferiu o pedido da defesa para devolução do passaporte?

NÃO.

Dentre os efeitos da sentença declaratória da falência, destaca-se a designação do administrador judicial, a quem a lei impõe o dever de praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores, nos termos do art. 99, IX, c/c art. 22, III, “i”, da Lei nº 11.101/2005.

Concomitantemente, desde o momento da decretação da falência, o falido perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor, por força do art. 103, caput, da Lei nº 11.101/2005.

Assim, considerando que a falência se caracteriza como um processo de execução coletiva decretado judicialmente, devendo o patrimônio do falido estar comprometido exclusivamente com o pagamento da massa falida, tem-se possível a aplicação do art. 139, IV, do CPC/2015, de forma subsidiária, observando o disposto no art. 189 da Lei nº 11.101/2005:

Art. 189. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei, o disposto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), desde que não seja incompatível com os princípios desta Lei.

A providência deferida pelo Juízo falimentar, e confirmada pelo TJ, tem a natureza de meio coercitivo atípico, estando amparada pelo art. 139, IV, do CPC:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
(...)

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

O CPC teve como um dos seus motes a necessidade de dar à jurisdição mecanismos capazes de conferir efetividade às decisões judiciais e garantir a tutela satisfativa.

Muitas vezes o exaurimento dos meios executivos relacionados no Código – “meios típicos de execução” – significa que o devedor realmente não dispõe de patrimônio com o qual pague a dívida. Outras vezes, no entanto, a busca persistente de bens do devedor não descortina patrimônio sujeito à execução, mas o comportamento social do executado evidencia incompatibilidade desse dado com a realidade, tais como: sinais de solvência em ambientes e em redes sociais ou públicos, em oposição à indisponibilidade patrimonial alegada e aparentada no processo.

Para tais situações, indicativas, aliás, de uma postura processualmente desleal e não cooperativa, o CPC/2015 previu a regra do transcrito art. 139, IV, sem correspondente no revogado CPC/1973.

Em suma, as medidas executivas atípicas agregaram-se aos meios típicos de execução a fim de permitir que o juiz, à luz das circunstâncias do caso concreto, encontre a técnica mais adequada para proporcionar a efetiva tutela do direito material violado.

Existem alguns limites materiais que vêm sendo construídos para orientar a aplicação dos meios atípicos. Um deles é a necessidade de prévio exaurimento dos meios típicos ou subsidiariedade dos meios atípicos. Não obstante isso, a imposição de prévio exaurimento da via típica é exigência que pode ser relativizada

em alguns casos. É o que deve ocorrer quando o comportamento processual da parte, em qualquer das fases do processo, descortina a sua propensão à deslealdade ou à desordem.

A boa-fé objetiva é princípio cuja inobservância deve implicar não apenas sanções processuais, como a prevista no caso de conduta atentatória à dignidade da justiça (art. 774 do CPC). O descumprimento do princípio, para além da sanção punitiva, deve irradiar efeitos jurídicos para repelir as consequências da atuação maliciosa. Diagnosticando o atuar processualmente desleal, deve o juiz se utilizar de meios capazes de imediatamente fazer cessar ou, ao menos, remediar a nocividade da conduta. Logo, diante de um comportamento infringente à boa-fé objetiva, passa o juiz a desfrutar da possibilidade de utilizar-se de meios executivos atípicos antes mesmo de exaurida a via típica.

Outros limites apresentados à aplicação dos meios atípicos são a observância do contraditório prévio - salvo quando puder frustrar os efeitos da medida - e a exigência de fundamentação adequada, garantias do devido processo legal.

Assim, demonstradas a conduta processualmente temerária do falido, a consistente fundamentação da decisão e a observância do contraditório prévio, não configura constrangimento ilegal a apreensão e retenção de passaportes.

Em suma:

É cabível a medida coercitiva atípica de apreensão de passaportes, em sede de processo de falência, quando constatados fortes indícios de ocultação de patrimônio.

STJ. 4ª Turma. HC 742.879-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O credor que optar por não se habilitar na recuperação sofrerá os seus efeitos: o crédito será considerado novado e deverá ser recebido segundo as regras do plano de recuperação, ainda que em execução posterior ao encerramento da recuperação judicial

Embargos de declaração do julgado divulgado no Info 698-STJ

ODS 16

O titular do crédito não incluído no plano de recuperação judicial possui a prerrogativa de:

- 1) habilitar o crédito como retardatário;**
- 2) não cobrar o crédito; ou**
- 3) promover a execução individual (ou o cumprimento de sentença) após o encerramento da recuperação judicial. Neste caso, contudo, ele fica ciente de que seu crédito estará sujeito aos efeitos do plano aprovado e homologado.**

O credor que fizer a opção por não habilitar de forma retardatária o seu crédito para promover posteriormente a sua cobrança também terá um ônus pela sua escolha, pois assumirá as consequências jurídicas (processuais e materiais) dela, entre as quais a de sofrer a incidência dos efeitos da recuperação.

O crédito será considerado novado e esse credor deverá receber o crédito em conformidade com o previsto no plano, ainda que em execução posterior ao encerramento da recuperação judicial.

STJ. 4ª Turma. EDcl no REsp 1.851.692-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/05/2022 (Info 749).

Recuperação judicial

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

Fases da recuperação

De forma resumida, a recuperação judicial possui 3 fases:

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

Plano de recuperação

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

Este plano deverá conter:

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

Elaboração da relação dos credores

O administrador judicial é a pessoa responsável por verificar quais são os credores da pessoa falida ou em recuperação judicial e quanto é devido a cada um deles. Isso está previsto no art. 7º da Lei:

Art. 7º A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas.

Publicação da relação nominal dos credores

Após deferir o processamento da recuperação judicial, o juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá a relação nominal dos credores, sendo discriminado o valor atualizado e a classificação de cada crédito (art. 52, § 1º, II, da Lei nº 11.101/2005).

São esses credores que, organizados em uma assembleia geral, irão analisar o plano apresentado, que pode ser aprovado ou não.

Apresentação de habilitação ou divergência

Publicado o edital mencionado acima, os credores terão o prazo de 15 dias para apresentar ao administrador judicial seu pedido de habilitação caso não tenha constado na lista de credores.

Ex: João é credor da empresa em recuperação judicial, mas não figurou na relação de credores elaborada pelo administrador judicial. No prazo de até 15 dias após a publicação desta relação, este credor poderá pedir a sua habilitação.

É o que prevê o art. 7º, § 1º da Lei nº 11.101/2005:

Art. 7º (...)

§ 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.

Nova publicação de edital

O administrador judicial, com base nos pedidos de habilitação ou divergência, irá elaborar nova lista e fará publicar novo edital com a relação de credores.

Esse novo edital deve ser publicado no prazo máximo de 45 dias depois do fim do prazo de 15 dias que os credores tiveram para impugnar a primeira lista.

Impugnação de crédito

Depois de ser publicado esse novo edital com os credores, haverá nova possibilidade de impugnação, conforme prevê o art. 8º da Lei.

O prazo é, portanto, de 10 dias, sendo contado a partir da publicação da relação de credores formulada pelo administrador judicial.

Essa segunda possibilidade de impugnação (tratada pelo art. 8º) deve ser formulada por meio de advogado e não é mais dirigida ao administrador, e sim ao juiz.

Habilitação retardatária

Ultrapassadas todas essas oportunidades, o credor não incluído na relação elaborada pelo administrador judicial poderá ainda apresentar pedido de **habilitação retardatária**.

Se o requerimento for protocolado antes da homologação do quadro-geral, será processado na forma dos arts. 13 a 15 da LFRE; caso contrário, o procedimento a ser seguido será o ordinário, previsto no Código de Processo Civil (arts. 10, §§ 5º e 6º, da LFRE).

Caso concreto

Rogério tinha um crédito para receber da empresa O.I. decorrente de sentença condenatória.

O processo estava em cumprimento de sentença, quando a O.I. entrou em recuperação judicial.

O credor não quis habilitar o seu crédito na recuperação judicial, nem mesmo sob forma retardatária.

Ele pediu para, posteriormente, ou seja, após o encerramento da recuperação judicial, retomar a execução individual contra a empresa. Isso é possível?

SIM. A habilitação é uma faculdade do credor, conforme apontam a doutrina e a jurisprudência:

“(…) a habilitação não é obrigação do credor e sim, prerrogativa que pode ou não ser exercida por ele a partir de sua própria vontade” (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2018, p. 101).

Foi o que decidiu o STJ em 2021 (Info 698):

É facultado ao titular do crédito que for voluntariamente excluído do plano recuperacional habilitar o seu crédito ou promover a execução individual após finda a recuperação.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.851.692-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

Embargos de declaração

Após o julgamento acima, a O.I. apresentou embargos de declaração alegando o seguinte:

- no acórdão embargado, foi dito que o credor poderá prosseguir na execução individual após o encerramento da recuperação judicial;
- ocorre que o acórdão não esclareceu, de forma expressa, quais são as consequências jurídicas que devem ser assumidas pelo credor que optar por não habilitar o seu crédito;
- além disso, o acórdão embargado afirmou que esse crédito não se submete à novação. No entanto, ele deve sim se submeter às condições estabelecidas no plano de recuperação, mesmo sem ter habilitado o crédito na recuperação. Logo, há sim novação.

O que decidiu o STJ?

O STJ acolheu os embargos de declaração para:

- a) esclarecer que o prosseguimento da execução individual só poderá ser admitido após a extinção do processo de recuperação judicial, observadas as condições do plano recuperacional aprovado;
- b) sanar erro material e dizer que há sim novação.

Vejamos com calma.

O titular do crédito não incluído no plano recuperacional (em nosso exemplo, Rogério) possui a prerrogativa de escolher:

- 1) habilitar o crédito como retardatário;
- 2) não cobrar o crédito; ou
- 3) promover a execução individual (ou o cumprimento de sentença) após o encerramento da recuperação judicial. Neste caso, contudo, ele fica ciente de que seu crédito estará sujeito aos efeitos do plano aprovado e homologado. Isso porque há novação.

A Lei nº 11.101/2005 é muito clara ao dizer que “estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos” (art. 49). Além disso, essa novação está prevista expressamente no art. 59 da Lei, que fala que “o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos” (art. 59).

O entendimento acima exposto, ou seja, obrigar que o credor se submeta ao que foi decidido no plano vai ao encontro e prestigia o “princípio da participação ativa dos credores” porque incentiva e valoriza os credores que participaram da recuperação:

“Com a maior participação dos credores, os resultados obtidos nos processos judiciais de falência e de recuperação são muito mais adequados às soluções de mercado, evitando-se, também, a ocorrência de fraudes na execução do plano. Sem mencionar que haverá mais democracia no processo decisório, sobretudo quanto ao destino da empresa em dificuldade.” (SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação judicial, extrajudicial e falência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 41).

Para que se alcance uma negociação efetiva dos credores com a empresa devedora, por meio de um acordo global capaz de viabilizar a reestruturação, é preciso conceber um ambiente que paralise a ação dos credores resistentes ao acordo coletivo, os quais almejam prosseguir com a realização individual dos seus créditos desconsiderando os demais (os chamados *hold outs*). Além disso, é preciso também que haja uma estrutura de incentivos para que os credores participem, efetivamente, da recuperação judicial. Apesar de ser prerrogativa do credor, a habilitação também é um ônus para ele.

Assim, seria contraditório dizer que a norma incentiva a participação do credor na recuperação judicial com a habilitação de seu crédito e, por outro lado, não prever nenhuma repercussão negativa para o credor reticente, que não quis participar da recuperação por almejar o recebimento de seu crédito “por fora”. Justamente por isso esse credor reticente, além de ter que aguardar o prazo de encerramento da recuperação judicial (LFRE, art. 61, c/c o art. 63), também terá que se submeter aos efeitos do plano aprovado e homologado.

Adotar interpretação diversa acabaria por premiar o credor resistente à participação na recuperação judicial e, pior, acarretaria o esvaziamento da própria recuperação.

Com relação as consequências materiais e processuais decorrentes da escolha do credor em não se habilitar

Se o credor não estiver habilitado, perderá a legitimidade para votar em assembleia, privando-se de seus direitos políticos, e correrá contra ele a prescrição, além do fato de que estará abrindo mão do direito de receber o seu crédito no âmbito da recuperação judicial, durante o período de fiscalização judicial, com a possibilidade de requerer a sua convolação em falência no caso de descumprimento (LREF, art. 61, § 1º, c/c o art. 73, IV).

Por fim, o credor que não tenha sido incluído no plano e que tenha optado por não se habilitar de forma retardatária, sem interesse em participar do conclave pela execução individual, deverá aguardar o encerramento da recuperação judicial (LREF, art. 63), assumindo todas as consequências jurídicas (processuais e materiais) de sua escolha.

Em suma:

O credor que optar por não se habilitar na recuperação judicial sofrerá os seus respectivos efeitos, caso em que o crédito será considerado novado e o credor deverá recebê-lo em conformidade com o previsto no plano, ainda que em execução posterior ao encerramento da recuperação judicial.

STJ. 4ª Turma. EDcl no REsp 1.851.692-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/05/2022 (Info 749).

ECA

CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

A gravidade do ato infracional cometido, dissociada de elementos concretos colhidos no curso da execução da medida socioeducativa, não é fundamento suficiente para, por si, justificar a manutenção de adolescente em internação

ODS 16

Caso adaptado: Lucas, adolescente, praticou três atos infracionais análogos aos crimes de homicídio qualificado, ocultação de cadáver e furto. Recebeu medida de internação. 6 meses depois, o juiz extinguiu a medida socioeducativa porque entendeu que já havia cumprido a sua finalidade. O Tribunal de Justiça, contudo, reformou a sentença e restabeleceu a medida de internação com base na gravidade concreta dos atos infracionais praticados. O TJ, contudo, deixou de apontar circunstâncias concretas, ocorridas no curso da execução da medida socioeducativa, que demonstrassem a necessidade de manutenção da medida por tempo maior. Para o STJ, contudo, esse não é um argumento idôneo.

A gravidade do ato infracional cometido, dissociada de elementos concretos colhidos no curso da execução da medida socioeducativa, não é fundamento suficiente para, por si, justificar a manutenção do adolescente em internação. A finalidade principal da aplicação das medidas previstas no ECA não é retributiva, mas reeducativa, com vistas à proteção integral do adolescente.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 672.213/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/08/2022 (Info 749).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Lucas, adolescente de 16 anos, praticou três atos infracionais análogos aos crimes de homicídio qualificado, ocultação de cadáver e furto.

Em 16/06/2020, o juiz da Vara da Infância e Juventude julgou procedente a representação ministerial proposta e determinou que Lucas cumprisse medida socioeducativa de internação, pelo prazo máximo de 3 anos, com reavaliação em 6 meses, nos termos do art. 121, §§ 2º e 3º do ECA:

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

(...)

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

Em 23/10/2020, ao fazer a reavaliação acima mencionada, o juiz entendeu que a medida socioeducativa já havia cumprido a sua finalidade e a extinguiu internação, com base no art. 46, II, da Lei nº 12.594/2012:

Art. 46. A medida socioeducativa será declarada extinta:

(...)

II - pela realização de sua finalidade;

Inconformado, o Ministério Público interpôs apelação.

O Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso sob o argumento de que os atos infracionais cometidos foram muito graves e que o adolescente permaneceu pouco tempo cumprindo medida de internação.

A Defensoria Pública impetrou habeas corpus alegando que a gravidade dos atos infracionais não é motivo suficiente para se manter a medida de internação. Pugnou, portanto, pelo restabelecimento da decisão do magistrado de 1ª instância.

O STJ acolheu o pedido da defesa?

SIM.

De acordo com o art. 1º, § 2º, da Lei nº 12.594/2012 (Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE), as medidas socioeducativas previstas no ECA possuem os seguintes objetivos:

I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e

III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

O Tribunal de Justiça restabeleceu a medida de internação com base na gravidade concreta do caso concreto, deixando de apontar, contudo, circunstâncias concretas, ocorridas no curso da execução da medida socioeducativa, que demonstrassem a necessidade de manutenção da medida por tempo maior. Esse, contudo, não é um argumento idôneo.

O Juízo da Infância e Juventude, na decisão que extinguiu a medida de internação, explicou:

“(...) na grande Florianópolis não há unidades de internação para o regime de semiliberdade, o que resulta que as medidas em meio fechado aplicadas, são sempre internação. Assim, não vejo como não aplicar tais dispositivos aos adolescentes que se encontram em regime de internação, que já alcançaram os requisitos acordados para concessão de suas saídas temporárias”.

Desse modo, a manutenção da internação do adolescente implicaria sua manutenção em regime de execução mais gravoso que o devido, tendo em vista a incapacidade do aparato estatal em oferecer condições para a progressão à semiliberdade e ao gozo das saídas temporárias. Importante ressaltar que a finalidade principal da aplicação das medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não é retributiva, mas reeducativa, com vistas à proteção integral do adolescente.

Em suma:

A gravidade do ato infracional cometido, dissociada de elementos concretos colhidos no curso da execução da medida socioeducativa, não é fundamento suficiente para, por si, justificar a manutenção de adolescente em internação.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 672.213/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/08/2022, DJe 30/08/2022 (Info 749).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

COMPETÊNCIA

Servidor celetista admitido antes da CF/88, sem concurso público, pede verbas trabalhistas e a nulidade de contrato temporária: a competência é da Justiça do Trabalho

ODS 16

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação trabalhista ajuizada por servidor admitido sem concurso público e sob o regime celetista antes da CF/88, mesmo que haja cumulação de pedidos referente ao período trabalhado sob o regime de contratação temporária.

STJ. 1ª Seção. CC 188.950-TO, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 14/09/2022 (Info 749).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 23/01/86, ou seja, antes da CF/88, João firmou contrato de trabalho com o Município, sob o regime celetista, para desempenhar a função de gari.

Em 31/03/2020, ele foi dispensado, sem justa causa. No dia seguinte (01/04/2020), foi recontratado, por meio de um contrato temporário de trabalho, para a mesma função, com uma brusca redução salarial.

Ocorre que o Município não realizou as anotações de baixa (dispensa) na CTPS de João nem fez o pagamento das verbas rescisórias. Também não recolheu o FGTS.

Diante desse cenário, João ajuizou reclamação trabalhista em desfavor do Município, na Justiça do Trabalho. Requereu:

- o pagamento de verbas rescisórias trabalhistas, até 31/03/2020, sob regime da CLT;
- o pagamento de diferenças salariais, a partir de abril de 2020;
- a declaração de nulidade do contrato de prestação temporária de serviço; e
- o pagamento de indenização por dano moral.

O Município apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho para o processamento do feito, uma vez que o reclamante exercia cargo administrativo, com vínculo administrativo, pelo que não há falar-se em aplicação da CLT.

O Juiz do Trabalho acolheu a preliminar de incompetência e declinou da competência para a Justiça Estadual. O Juiz de Direito também se declarou incompetente e, por isso, suscitou conflito.

Quem deverá dirimir esse conflito de competência?

O STJ, considerando que se trata de conflito envolvendo juízes vinculados a tribunais diversos, nos termos do art. 105, I, “d”, da CF:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, “o”, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

O que o STJ decidiu? A competência é da Justiça Estadual ou da Justiça do Trabalho?

Justiça do Trabalho.

Sobre o tema, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que:

Compete à Justiça comum processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes da Constituição Federal de 1988, com

fundamento no artigo 106 da Constituição de 1967, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional 1/1969.

STF. Plenário. RE 573202, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 21/08/2008 (Repercussão Geral – Tema 43)

Consubstanciando essa orientação, a Súmula nº 97/STJ estabelece que:

Súmula 97-STJ: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único.

Mas, no presente caso, o pedido abrangia tanto verbas trabalhistas (aviso prévio, FGTS, indenização de férias, 13º etc.) como também incluía a declaração de nulidade do contrato temporário (o que não é da Justiça do Trabalho). Mesmo assim, a competência será da Justiça do Trabalho?

SIM.

No caso de pedidos cumulados, incide a Súmula nº 97 do STJ conjugada com a orientação firmada na Súmula nº 170, que dispõe que compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio:

Súmula 170-STJ: Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio.

Em suma:

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação trabalhista ajuizada por servidor admitido sem concurso público e sob o regime celetista antes da CF/88, mesmo que haja cumulação de pedidos referente ao período trabalhado sob o regime de contratação temporária.

STJ. 1ª Seção. CC 188.950-TO, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 14/09/2022 (Info 749).

DOD PLUS – NÃO CONFUNDIR

Litígios envolvendo servidores temporários e administração pública: não é Justiça do Trabalho

A Justiça competente para julgar litígios envolvendo servidores temporários (art. 37, IX, da CF/88) e a Administração Pública é a JUSTIÇA COMUM (estadual ou federal).

A competência NÃO é da Justiça do Trabalho.

STF. 1ª Turma. Rcl 6527 AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/8/2015 (Info 796).

COMPETÊNCIA

Compete ao STJ julgar conflito de competência estabelecido entre Tribunais Arbitrais vinculados à mesma Câmara de Arbitragem, quando a solução para o impasse criado não é objeto de disciplina no regulamento desta

Importante!!!

ODS 16

Compete ao Superior Tribunal de Justiça, em atenção à função constitucional que lhe é atribuída no art. 105, I, “d”, da Carta Magna, conhecer e julgar o conflito de competência estabelecido entre Tribunais Arbitrais, que ostentam natureza jurisdicional, ainda que vinculados à mesma Câmara de Arbitragem, sobretudo se a solução interna para o impasse criado não é objeto de disciplina regulamentar.

STJ. 2ª Seção. CC 185.702/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/06/2022 (Info 749).

Imagine a seguinte situação hipotética:

“J” é uma pessoa jurídica, constituída como sociedade anônima.

Os acionistas controladores da “J” teriam praticado condutas ilícitas, que causaram prejuízos à “J”.

O estatuto social da “J” prevê que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, deverão ser solucionadas mediante arbitragem. Isso é possível, conforme previsto no § 3º do art. 109 da Lei nº 6.404/76:

Art. 109 (...)

§ 3º O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar.

João, acionista minoritário, iniciou o Procedimento Arbitral nº 93/2017, na Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM), buscando obter indenização pelos atos ilícitos acima mencionados.

A companhia “J” iniciou o Procedimento Arbitral nº 186/2021, na CAM, com o mesmo objeto.

Tanto o Tribunal Arbitral responsável pelo procedimento nº 93/2017 como o Tribunal Arbitral encarregado do nº 186/2021 se julgaram competentes.

Diante disso, tem-se, no presente caso, um conflito positivo de competência suscitado por “J.”, em que se aponta como suscitados o Tribunal Arbitral do Procedimento Arbitral nº 186/2021 e o Tribunal Arbitral do Procedimento Arbitral nº 93/2017, ambos em trâmite perante a mesma Câmara de Arbitragem.

Vale ressaltar que, neste caso, o regulamento da Câmara de Arbitragem é absolutamente omissivo em disciplinar a solução para o impasse criado, tendo a Presidência da Câmara reconhecido, inclusive, não ter atribuição para dirimi-lo, segundo as disposições do Regulamento.

Diante disso, quem irá julgar esse conflito?

O STJ.

Compete ao STJ, em atenção à função constitucional que lhe é atribuída no art. 105, I, “d”, da Carta Magna, conhecer e julgar o conflito de competência estabelecido entre Tribunais Arbitrais:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, “o”, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

Em delimitação a esta atribuição constitucional do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência da Segunda Seção, tomando como premissa a compreensão de que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional, reconhece a competência do STJ para dirimir conflito de competência em que figura, seja como suscitante, seja como suscitado, o Tribunal arbitral.

Esta conclusão decorre do reconhecimento de que o Tribunal arbitral, a despeito de não compor organicamente o Poder Judiciário, deve ser compreendido na expressão “quaisquer tribunais” prevista no art. 105, I, “d”, da CF/88.

Desse modo:

Compete ao Superior Tribunal de Justiça conhecer e julgar o conflito de competência estabelecido entre Tribunais Arbitrais vinculados à mesma Câmara de Arbitragem, quando a solução para o impasse criado não é objeto de disciplina no regulamento desta.

STJ. 2ª Seção. CC 185.702/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/06/2022 (Info 749).

Afasta-se, assim, qualquer possibilidade de um conflito de competência estabelecido entre Tribunais arbitrais ser dirimido por um juiz de primeira instância, independentemente da necessidade ou não de interpretação da cláusula compromissória.

O mesmo se diga em relação aos Tribunais de segunda Instância. Pela norma constitucional acima referida, os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Tribunais Regionais Federais, residualmente, têm competência para dirimir conflito de competência entre juízos a eles diretamente vinculados. Diversamente, os Tribunais arbitrais, em situação de conflito competência, ainda que se encontrem situados na mesma unidade da Federação ou na mesma Região, não são vinculados a nenhum Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, ainda que se utilize mais uma vez do dito paralelismo entre as jurisdições arbitral e estatal.

Poder-se-ia supor que, estando os Tribunais arbitrais suscitados vinculados à mesma Câmara de Arbitragem, a competência para dirimir o conflito de competência seria da própria câmara. Todavia, no procedimento arbitral, quem ostenta o poder jurisdicional é o tribunal arbitral devidamente constituído, segundo a indicação das partes na formação do painel arbitral; a Câmara de arbitragem apenas administra o procedimento arbitral, sem, portanto, deter nenhum poder jurisdicional para dirimir eventual impasse criado entre os Tribunais arbitrais a ela vinculado que profiram decisões inconciliáveis entre si.

Idealmente, a solução para o conflito de competência entre Tribunais arbitrais vinculados à mesma Câmara de arbitragem haveria de ser disciplinado e solucionado pelo Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado, o qual, ao ser eleito pelas partes para dirimir seu conflito de interesses, atenderia, naturalmente, ao princípio da autonomia de vontades, norteador de toda e qualquer arbitragem.

Todavia, sendo absolutamente omissa o Regulamento da Câmara de Arbitragem em disciplinar a solução para o impasse criado entre Tribunais arbitrais, compete ao Superior Tribunal de Justiça, em atenção à função constitucional que lhe é atribuída no art. 105, I, “d”, da Carta Magna, conhecer e julgar o conflito de competência estabelecido.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Se a sentença transitada em julgado determinou a apuração, em liquidação de sentença, dos prejuízos suportados pelo autor, não é possível iniciar diretamente o cumprimento de sentença

ODS 16

Configura violação à coisa julgada o imediato cumprimento de sentença, quando o título judicial transitado em julgado determina a apuração dos danos materiais sofridos pela parte em liquidação de sentença e esta não apresenta documentação apta a comprovar a liquidez da dívida.

STJ. 4ª Turma. AREsp 1.832.357-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. Acd. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/08/2022 (Info 749).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em novembro de 2011, João realizou o trespasse de seu estabelecimento comercial para a empresa Alfa Ltda. Trespasse significa a alienação do estabelecimento comercial como um todo de um empresário (ou sociedade empresária) para outro. É o “contrato oneroso de transferência do estabelecimento empresarial”. “Ademais, não se deve confundir o trespasse com a cessão de quotas de uma sociedade, por exemplo. No trespasse, transfere-se a própria titularidade do estabelecimento empresarial, ao passo que na cessão de quotas opera-se apenas a transferência da participação societária.” (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial. 11ª ed., São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 174)

Ocorre que a Alfa não efetuou a transferência da titularidade da empresa para o seu nome.

O pior: a Alfa deixou de pagar uma série de impostos devidos por esse estabelecimento comercial.

Diante disso, o Fisco cobrou os tributos de João, que ainda figurava como sócio proprietário da empresa vendida.

Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização

João ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com indenização contra a Alfa Ltda pedindo que a ré fosse condenada a:

- a) efetivar a transferência da titularidade da empresa; e a
- b) reparar os danos sofridos pelo autor.

O juiz julgou os pedidos procedentes.

No que tange aos danos materiais sofridos, o magistrado afirmou o seguinte:

“Condeno a ré ao pagamento de reparação por danos materiais, a serem apurados em liquidação de sentença, decorrente do ato ilícito perpetrado pela requerida após assinatura do contrato, ao não recolher os tributos devidos, descritos nos IDs xxx, com incidência de juros de mora e correção monetária, desde a citação.”

Desse modo, o juiz determinou a apuração, em liquidação de sentença, dos prejuízos suportados pelo autor decorrentes do não recolhimento de tributos após a assunção da empresa pela ré.

Cumprimento de sentença

Transitada em julgada a ação, o autor propôs cumprimento da sentença, requerendo o pagamento de mais de R\$ 200 mil.

Argumentou que a apuração do valor devido demandaria apenas simples cálculos aritméticos já que os danos materiais fixados corresponderiam à quantia descrita na certidão positiva expedida pelo Fisco e que foi juntada aos autos.

A requerida apresentou impugnação dizendo que houve ofensa à coisa julgada considerando que o título executivo determinou que houvesse prévia liquidação para exata quantificação dos danos.

O argumento da requerida foi acolhido pelo STJ?

SIM.

Os danos materiais em valor equivalente aos efetivos prejuízos suportados, de fato, pelo autor (critério adotado pelo título judicial), poderiam ser representados pelo montante do débito tributário exigido pelo Fisco, desde que o exequente tivesse comprovado a quitação dessa dívida, fato, todavia, sequer alegado e muito menos comprovado no pedido de cumprimento de sentença.

Outros elementos estariam aptos a demonstrar eventuais prejuízos suportados pelo exequente, passíveis de comprovação na fase de liquidação de sentença, abarcados no título exequendo. Alguns: quantias por ele pagas a advogado com a finalidade de patrocinar sua defesa no procedimento administrativo fiscal no qual foram identificados os débitos tributários; despesas para defesa em executivos fiscais, ou outras despesas por ela efetivadas ou prejuízos sofridos em decorrência do não recolhimento dos tributos pela Alfa.

Essa comprovação acerca de quais teriam sido os danos materiais causados ao autor pelo não recolhimento dos tributos lançados em nome da empresa de sua propriedade após a assunção do negócio pela Alfa foi remetida pelo título judicial exequendo à fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado do acórdão na fase de conhecimento, todavia, o autor, ao invés de promover liquidação por arbitramento ou por artigos, protocolou petição de cumprimento de sentença sustentando que os danos materiais corresponderiam à quantia descrita na certidão positiva de débitos expedida pelo Fisco. Ocorre que a mera alegação de cobrança de tributos, sem a efetiva prova do pagamento, não é suficiente para liquidação do título executivo judicial.

A sentença transitada em julgado reconheceu que os tributos devidos após o trespasse deveriam ser pagos pela Alfa. Se a dívida fiscal ainda não foi paga por João, isso significa que a Alfa deverá pagar tais valores diretamente à Fazenda credora.

O título exequendo não determinou que a ré pagasse ao autor (João) a dívida tributária da qual é credor o fisco, interpretação essa, desprovida de razoabilidade.

O que o título exequendo determinou foi que a requerida indenizasse o autor pelos prejuízos decorrentes do não recolhimento dos tributos devidos após a assunção do negócio. Se o autor, confessadamente, não recolheu os tributos (tanto que juntou a certidão de débitos), naturalmente o dano material por ele sofrido não pode corresponder ao valor dos tributos.

Diante disso, o STJ determinou que o autor requeira a liquidação por artigos na qual demonstre e comprove os efetivos danos materiais (decrécimo em seu patrimônio) em decorrência do não recolhimento dos tributos mencionados no título exequendo.

Em suma:

Configura violação à coisa julgada o imediato cumprimento de sentença, quando o título judicial transitado em julgado determina a apuração dos danos materiais sofridos pela parte em liquidação de sentença e esta não apresenta documentação apta a comprovar a liquidez da dívida.

STJ. 4ª Turma. AREsp 1.832.357-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. Acd. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/08/2022 (Info 749).

EXECUÇÃO

A sociedade de advocacia é parte legítima para cobrar honorários contratuais na hipótese de expressa cessão de crédito operada por advogado ingressante

ODS 16

É parte legítima para cobrar honorários contratuais a Sociedade de Advocacia que, apesar de não constar do instrumento de mandato, obtém a titularidade do crédito por força de legítima e válida cessão de crédito operada no momento em que a advogada cedente e titular originária do crédito, passa a integrar o quadro societário daquela Sociedade.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.004.335-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 09/08/2022 (Info 749).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina é advogada, sócia da Andrade Nunes Advogados Associados (uma sociedade de advocacia).

Em 2003, Regina foi contratada para atuar em uma ação de desapropriação indireta promovida por João contra o Estado de São Paulo.

O contrato de honorários, assinado entre Regina e João, previa que ele pagaria à advogada 5% sobre o valor da indenização eventualmente recebida da Fazenda Pública.

A ação foi julgada procedente e a Fazenda condenada a pagar R\$ 10 milhões em favor de João.

Em 2017, houve o trânsito em julgado.

Ocorre que João fez o levantamento da quantia, mas não repassou à Regina o valor devido a título de honorários advocatícios.

Diante disso, a Andrade Nunes Advogados Associados ingressou com execução do contrato de honorários advocatícios contra João. A Andrade Nunes atuou como exequente autorizada por Regina, que fez expressa cessão do crédito em favor da sociedade.

O executado João ingressou com exceção de pré-executividade arguindo a ilegitimidade ativa da exequente e a extinção da execução, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o argumento de que não há qualquer contrato de honorários advocatícios assinado entre ele e a sociedade de advogado.

Alegou, ainda, que não foi comunicado nem autorizou essa cessão de crédito, razão pela qual ela não teria efeito em relação a ele.

Vale ressaltar que o contrato de honorários objeto da execução foi firmado entre João e Regina em 15/10/2003, sendo que Regina apenas ingressou no quadro societário da Andrade Nunes Advogados Associados em 01/07/2014.

Essa discussão quanto à legitimidade para a execução chegou ao STJ. O que se discute aqui é o seguinte: a sociedade de advocacia é parte legítima para executar contrato de honorários advocatícios de titularidade de sócia que ingressou posteriormente na sociedade?

SIM.

Após ingressar à sociedade, é cabível que Regina ceda seus honorários anteriores para a sociedade, conforme foi previsto na cláusula expressa do contrato de sociedade.

A cessão, em princípio, independe de forma. O art. 288 do Código Civil prevê o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Essa exigência somente é feita para que a cessão produza efeitos “em relação a terceiros”. Com relação ao cedente e ao cessionário (credor originário e novo credor), a cessão tem forma livre, podendo ser verbal. Em regra, portanto, não exige forma rígida.

Logo, é possível que a sociedade realize a cobrança do crédito, uma vez que assumiu a condição de credora, consoante o previsto no art. 778 do CPC:

Art. 778 (...)

§ 1º Podem promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão ao exequente originário:

(...)

III - o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe for transferido por ato entre vivos;

Mas o devedor (João) não foi notificado da cessão...

Não importa. A falta de notificação da cessão ao devedor não compromete a validade da cessão. Essa falta, no máximo, serviria para dispensar o devedor não notificado de ter de pagar novamente ao credor-cessionário.

Nesse entendimento: “se a falta de comunicação da cessão do crédito não afasta a exigibilidade da dívida, basta a citação do devedor na ação de cobrança ajuizada pelo credor-cessionário para atender ao comando do art. 290 do Código Civil, que é a de ‘dar ciência’ ao devedor do negócio, por meio de ‘escrito público ou particular. A partir da citação, o devedor toma ciência inequívoca da cessão de crédito e, por conseguinte, a quem deve pagar. Assim, a citação revela-se suficiente para cumprir a exigência de cientificar o devedor da transferência do crédito” (STJ. Corte Especial. EAREsp 1125139/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 06/10/2021).

Assim, não se observaram impedimentos para que a sociedade procedesse a cobrança, porquanto na prática assumiu a condição de nova credora. A eventual discordância ou oposição do devedor relativamente à cessão tem-se por irrelevante, pois ele não é parte na cessão de crédito.

Em suma:

A sociedade de advocacia é parte legítima para cobrar honorários contratuais na hipótese de expressa cessão de crédito operada por advogado ingressante.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.004.335-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 09/08/2022 (Info 749).

EXECUÇÃO

Não há um tempo pré-estabelecido fixamente para a duração da medida coercitiva atípica, que deve perdurar por tempo suficiente para dobrar a renitência do devedor

ODS 16

As medidas coercitivas atípicas devem ser deferidas e mantidas enquanto conseguirem operar, sobre o devedor, restrições pessoais capazes de incomodar e suficientes para tirá-lo da zona de conforto, especialmente no que se refere aos seus deleites, aos seus banquetes, aos seus prazeres e aos seus luxos, todos bancados pelos credores.

Não há uma fórmula mágica nem deve haver um tempo pré-estabelecido para a duração de uma medida coercitiva. Esta deve perdurar, portanto, pelo tempo suficiente para dobrar (fazer ceder) a renitência do devedor. O objetivo é convencer o executado de que é mais vantajoso adimplir a obrigação do que, por exemplo, não poder realizar viagens internacionais.

O devedor argumenta que está em situação de miserabilidade, não sendo possível adimplir as suas dívidas. Ao mesmo tempo, ele pede a liberação do passaporte. Essas posturas são contraditórias. Isso porque ou bem o devedor realmente se encontra em situação de penúria financeira e não reúne condições de satisfazer a dívida (e, nessa hipótese, a suspensão do passaporte será duplamente inócua, como técnica coercitiva e porque o documento apenas ficará sob a posse do devedor no Brasil, diante da impossibilidade de custear viagens internacionais) ou o devedor está realmente ocultando patrimônio e terá revogada a suspensão tão logo quite as suas dívidas.

STJ. 3ª Turma. HC 711.194-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Rel. Acđ. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/06/2022 (Info 749).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi condenado a pagar R\$ 100 mil em favor de Pedro.

Como não houve pagamento voluntário, Pedro iniciou o cumprimento de sentença.

Tentou-se a penhora de bens do devedor, mas não se encontrou nada em seu nome.

A despeito disso, João constantemente aparecia nas redes sociais fazendo viagens internacionais.

Diante desse cenário, em 2019, Pedro requereu ao juízo a suspensão do passaporte do executado até que ele pague a dívida. O juiz deferiu o pedido.

Primeira pergunta: isso é possível? Em tese, é possível que o juiz, no cumprimento de sentença ou em um processo autônomo de execução comum, determine a suspensão do passaporte e da CNH do executado?

SIM. Tais providências são classificadas como medidas executivas atípicas (meios executivos atípicos).

A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que cumpridos os seguintes requisitos:

- existam indícios de que o devedor possui patrimônio expropriável (bens que podem ser penhorados);
- essas medidas atípicas sejam adotadas de modo subsidiário;
- a decisão judicial que a determinar contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta;
- sejam observados o contraditório substancial e o postulado da proporcionalidade.

STJ. 3ª Turma. REsp 1788950/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/04/2019.

Efetividade do processo, princípio do resultado na execução e atipicidade das medidas executivas

O principal fundamento para isso seria o art. 139, IV, do CPC/2015, que representou uma importante novidade do Código e que teve por objetivo dar mais efetividade ao processo:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

No caso do processo de execução, a adoção de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias apresenta-se como um importante instrumento para permitir a satisfação da obrigação que está sendo cobrada (obrigação exequenda). Com isso, podemos dizer que esse dispositivo homenageia (prestigia) o “princípio do resultado na execução”.

As medidas executivas atípicas, sobretudo as coercitivas, não são penalidades judiciais impostas ao devedor, pois, se assim fossem, implicariam obrigatoriamente em quitação da dívida após o cumprimento da referida pena, o que não ocorre.

Por esse motivo, é correto dizer que essas medidas também não representam uma superação do dogma da patrimonialidade da execução, uma vez que são os bens - e apenas os bens - do devedor que respondem pelas suas dívidas. Não se deve confundir, todavia, patrimonialidade da execução com a possibilidade de imposição de restrições pessoais como método para dobrar a recalcitrância do devedor.

Voltando ao caso concreto: depois de 2 anos, João impetrou habeas corpus alegando que as medidas coercitivas atípicas não poderiam ser impostas por tempo indeterminado sem justificativa plausível. Como já se passou muito tempo, seria o caso de liberar novamente o passaporte. Na situação concreta, o STJ acolheu esse argumento?

NÃO.

As medidas coercitivas atípicas devem ser deferidas e mantidas enquanto conseguirem operar, sobre o devedor, restrições pessoais capazes de incomodar e suficientes para tirá-lo da zona de conforto, especialmente no que se refere aos seus deleites, aos seus banquetes, aos seus prazeres e aos seus luxos, todos bancados pelos credores.

Não há uma fórmula mágica nem deve haver um tempo pré-estabelecido para a duração de uma medida coercitiva. Esta deve perdurar, portanto, pelo tempo suficiente para dobrar (fazer ceder) a renitência do devedor. O objetivo é convencer o executado de que é mais vantajoso adimplir a obrigação do que, por exemplo, não poder realizar viagens internacionais.

O devedor argumenta que está em situação de miserabilidade, não sendo possível adimplir as suas dívidas. Ao mesmo tempo, ele pede a liberação do passaporte. Essas posturas são contraditórias. Isso porque ou bem o devedor realmente se encontra em situação de penúria financeira e não reúne condições de satisfazer a dívida (e, nessa hipótese, a suspensão do passaporte será duplamente inócua, como técnica coercitiva e porque o documento apenas ficará sob a posse do devedor no Brasil, diante da impossibilidade de custear viagens internacionais) ou o devedor está realmente ocultando patrimônio e terá revogada a suspensão tão logo quite as suas dívidas.

Em suma:

Não há um tempo pré-estabelecido fixamente para a duração da medida coercitiva atípica, que deve perdurar por tempo suficiente para dobrar a renitência do devedor.

STJ. 3ª Turma. HC 711.194-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Rel. Ac. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/06/2022 (Info 749).

DOD PLUS – NÃO CONFUNDIR

Na execução fiscal não cabe a retenção de passaporte ou a suspensão da CNH como forma de compelir o executado a pagar o débito

A lógica de mercado não se aplica às execuções fiscais, pois o Poder Público já é dotado, pela Lei nº 6.830/80, de privilégios processuais.

Assim, são excessivas as medidas atípicas afritivas pessoais, tais como a suspensão de passaporte e da licença para dirigir, quando aplicadas no âmbito de execução fiscal.
STJ. 1ª Turma. HC 453.870-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25/06/2019 (Info 654).

São cabíveis medidas executivas atípicas, de cunho não patrimonial, no cumprimento de sentença proferida em ação de improbidade administrativa

É cabível a apreensão de passaporte e a suspensão da CNH no bojo do cumprimento de sentença proferida em ação de improbidade administrativa.

Em regra, a jurisprudência do STJ entende ser possível a aplicação de medidas executivas atípicas na execução e no cumprimento de sentença comum, desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.

Na ação de improbidade administrativa, com ainda mais razão, há a possibilidade de aplicação das medidas executivas atípicas, pois se tutela a moralidade e o patrimônio público. No que diz respeito à proporcionalidade, o fato de se tratar de uma ação de improbidade administrativa deve ser levado em consideração na análise do cabimento da medida afritiva não pessoal no caso concreto, já que envolve maior interesse público.

STJ. 2ª Turma, REsp 1929230-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04/05/2021 (Info 695).

EXECUÇÃO

A hasta pública para alienação de vaga de garagem em condomínio se restringe aos demais condôminos, salvo autorização expressa na convenção condominial

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: João estava sendo executado. O juiz determinou a penhora de seus bens. João possuía uma vaga de garagem localizada no condomínio em que ele mora. Essa vaga de garagem possui matrícula própria, diferente da matrícula do apartamento. Diante disso, o juiz determinou a penhora da vaga de garagem e a sua alienação em hasta pública.

Neste caso, somente um condômino poderá arrematar a vaga. Não será possível que um terceiro – alguém que não seja condômino – faça a arrematação. É o que preveem o art. 2º da Lei nº 4.591/64 e o art. 1.331, § 1º, do Código Civil.

O objetivo da lei foi o de dar maior segurança aos condomínios. Diante disso, entende-se que a vedação de alienação dos abrigos para veículos a pessoas estranhas ao condomínio, estipulada no art. 1.331, § 1º, do Código Civil, deve prevalecer também nas alienações judiciais. Logo, em tais casos, a hasta pública deverá ocorrer no universo limitado dos demais condôminos.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.008.627-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João estava sendo executado.

Como ele não pagou a dívida, o juiz determinou a penhora de seus bens.

Os únicos bens que se encontrou em nome de João foi: um apartamento onde mora com a esposa (e que se constitui em bem de família) e uma vaga de garagem localizada no condomínio onde ele mora (Condomínio Jardim Feliz).

Explicando melhor: a garagem, neste caso, possui uma matrícula própria desvinculada do apartamento de João. Assim, no registro de imóveis existem duas matrículas de bens imóveis em nome de João: uma para o apartamento e outra para a vaga de garagem.

Neste caso, é possível a penhora da vaga de garagem ou ela também estará protegida pela lei do bem de família?

Será possível a penhora da vaga de garagem porque, neste caso, ela tem matrícula própria. Nesse sentido:

Súmula 449-STJ: A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.

Diante disso, a vaga de garagem foi penhorada e o juiz determinou a sua alienação em hasta pública, sem fazer qualquer limitação quanto a possíveis adquirentes.

O Condomínio soube disso e peticionou nos autos dizendo que a vaga de garagem não poderia ser arrematada (“comprada no leilão”) por terceiros estranhos ao condomínio.

O Condomínio disse que a convenção não autoriza que terceiros sejam proprietários das vagas do condomínio.

Logo, pediu ao juiz que expedisse novo edital dizendo que somente os condôminos poderiam participar do leilão da vaga da garagem.

O Condomínio fundamentou seu pedido na parte final do art. 1.331, § 1º do Código Civil:

Art. 1.331 (...)

§ 1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio.

O juiz não acolheu o pedido argumentando que essa vedação contida na parte final do art. 1.331, § 1º do CC não se aplicaria em caso de alienação judicial. A proibição somente valeria para alienações voluntárias (negócios jurídicos).

O STJ concordou com a argumentação do magistrado?

NÃO.

De acordo com o art. 2º da Lei nº 4.591/64 (Lei dos Condomínios em Edificações), as vagas de garagem devem ser tratadas “como objeto de propriedade exclusiva”, vinculadas “à unidade habitacional a que corresponder”, podendo ser transferidas “a outro condômino”, sendo, contudo, “vedada sua transferência a pessoas estranhas ao condomínio”.

Além disso, o § 1º do art. 1.331, do Código Civil, afirma expressamente que “os abrigos para veículos” (vagas de garagem) “não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio”.

O objetivo da lei foi o de dar maior segurança aos condomínios. Diante disso, entende-se que a vedação de alienação dos abrigos para veículos a pessoas estranhas ao condomínio, estipulada no art. 1.331, § 1º, do Código Civil, deve prevalecer também nas alienações judiciais. Logo, em tais casos, a hasta pública deverá ocorrer no universo limitado dos demais condôminos.

Em suma:

A hasta pública para alienação de vaga de garagem em condomínio se restringe aos demais condôminos, salvo autorização expressa na convenção condominial.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.008.627-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

DIREITO PENAL

CRIME CONTINUADO

É proporcional a aplicação da fração máxima de 2/3 na hipótese de a conduta criminosa corresponder a 7 ou mais infrações em continuidade delitiva

ODS 16

No caso de crime continuado, o art. 71 do CP prevê que o juiz deverá aplicar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de 1/6 a 2/3.

O STJ entende que, em regra, a escolha da quantidade de aumento de pena deve levar em consideração o número de infrações praticadas pelo agente com base na seguinte tabela:

2 crimes — aumenta 1/6

3 crimes — aumenta 1/5

4 crimes — aumenta 1/4

5 crimes — aumenta 1/3

6 crimes — aumenta 1/2

7 ou mais — aumenta 2/3

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.945.790-MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

Crime continuado (continuidade delitiva)

Ocorre crime continuado quando o agente:

- por meio de duas ou mais condutas
- pratica dois ou mais crimes da mesma espécie
- e, analisando as condições de tempo, local, modo de execução e outras,
- pode-se constatar que os demais crimes devem ser entendidos como mera continuação do primeiro.

O crime continuado é uma ficção jurídica, inspirada em motivos de política criminal, idealizada com o objetivo de ajudar o réu. Ao invés de ele ser condenado pelos vários crimes, receberá a pena de somente um deles, com a incidência de um aumento previsto na lei.

Exemplo

Carlos era caixa de uma lanchonete e estava devendo R\$ 500,00 a um agiota. Ele decide, então, tirar o dinheiro do caixa para pagar sua dívida. Ocorre que, se ele retirasse toda a quantia de uma só vez, o seu chefe iria perceber. Carlos resolve, portanto, subtrair R\$ 50,00 por dia. Assim, após dez dias ele consegue retirar os R\$ 500,00.

Desse modo, Carlos, por meio de dez condutas, praticou dez furtos. Analisando as condições de tempo, local, modo de execução, pode-se constatar que os outros nove furtos devem ser entendidos como mera continuação do primeiro, considerando que sua intenção era furtar o valor total de R\$ 500,00.

Em vez de Carlos ser condenado por dez furtos, receberá somente a pena de um furto, com a incidência de um aumento de 1/6 a 2/3.

Previsão legal

O instituto da continuidade delitiva encontra-se previsto no art. 71 do Código Penal:

Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

O art. 71, caput, do CP prevê que o aumento na continuidade delitiva varia de 1/6 a 2/3. Qual é o critério que o juiz deve adotar no momento da dosimetria da pena?

O critério para o aumento no crime continuado é o número de crimes praticados:

- 2 crimes – aumenta 1/6
- 3 crimes – aumenta 1/5
- 4 crimes – aumenta 1/4
- 5 crimes – aumenta 1/3
- 6 crimes – aumenta 1/2
- 7 ou mais – aumenta 2/3

Esse critério acima mencionado foi reiterado pelo STJ no julgado divulgado no Informativo 749:

É proporcional a aplicação da fração máxima de 2/3 na hipótese de a conduta criminosa corresponder a 7 ou mais infrações em continuidade delitiva.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.945.790-MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

DOD PLUS – AUMENTO DE PENA NO MÁXIMO PELA CONTINUIDADE DELITIVA EM CRIME SEXUAL

Nem sempre será fácil trazer para os autos o número exato de crimes que foram praticados, especialmente quando se trata de delitos sexuais. É o caso, por exemplo, de um padrasto que mora há meses ou anos com a sua enteada e contra ela pratica constantemente estupro de vulnerável. Nessas hipóteses, mesmo não havendo a informação do número exato de crimes que foram cometidos, o juiz poderá aumentar a pena acima de 1/6 e, dependendo do período de tempo, até chegar ao patamar máximo.

Assim, constatando-se a ocorrência de diversos crimes sexuais durante longo período de tempo, é possível o aumento da pena pela continuidade delitiva no patamar máximo de 2/3 (art. 71 do CP), ainda que sem a quantificação exata do número de eventos criminosos.

STJ. 5ª Turma. HC 311146-SP, Rel. Min. Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ-SC), julgado em 17/3/2015 (Info 559).

DOD PLUS – CRIME CONTINUADO ESPECÍFICO

O julgado acima explicado (AgRg no REsp 1.945.790-MS, Info 749), envolvia o chamado crime continuado simples (comum).

Cuidado com o crime continuado específico, porque nele o critério de aumento de pena é diferente. Vamos entender.

Existem três espécies de crime continuado:

- a) Crime continuado simples (comum)
- b) Crime continuado qualificado
- c) Crime continuado específico

SIMPLES (OU COMUM)	QUALIFICADO	ESPECÍFICO
Ocorre quando o agente pratica dois ou mais crimes que possuem a mesma pena.	Ocorre quando o agente pratica dois ou mais crimes que possuem penas diferentes.	Ocorre no caso de: <ul style="list-style-type: none"> crimes dolosos

		<ul style="list-style-type: none"> • cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa • contra vítimas diferentes
Ex: três furtos simples consumados; dois furtos qualificados tentados.	Ex: dois furtos simples consumados e um tentado; um furto qualificado consumado e um tentado.	Ex: José segue duas mulheres que caminhavam juntas e pratica estupro consumado contra uma e estupro tentado contra a outra.
Como se calcula a pena: aplica-se a pena de um só dos crimes, exasperada (aumentada) de 1/6 a 2/3.	Como se calcula a pena: aplica-se a pena do crime mais grave, exasperada (aumentada) de 1/6 a 2/3.	Como se calcula a pena: aplica-se a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, e aumenta <u>até</u> o triplo (3x). Obs.: apesar de não haver previsão legal, a jurisprudência entende que o aumento mínimo é de 1/6.
O critério para o aumento é <i>exclusivamente</i> o número de crimes praticados: 2 crimes – aumenta 1/6 3 crimes – aumenta 1/5 4 crimes – aumenta 1/4 5 crimes – aumenta 1/3 6 crimes – aumenta 1/2 7 ou mais – aumenta 2/3	O critério para o aumento é <i>exclusivamente</i> o número de crimes praticados: 2 crimes – aumenta 1/6 3 crimes – aumenta 1/5 4 crimes – aumenta 1/4 5 crimes – aumenta 1/3 6 crimes – aumenta 1/2 7 ou mais – aumenta 2/3	A exacerbação da pena deverá se nortear por critérios objetivos (número de infrações praticadas) e subjetivos (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos e circunstâncias do crime). (STJ. 5ª Turma. HC 305.233/SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 27/10/2015)
<p>É bom você ler com atenção a previsão legal do crime continuado específico:</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 10px; margin: 10px 0;"> <p>Art. 71 (...) Parágrafo único. Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.</p> </div>		
<ul style="list-style-type: none"> • Crime continuado do caput do art. 71 do CP: o critério para se determinar o quantum da majoração (entre 1/6 a 2/3) é apenas a quantidade de delitos cometidos. Assim, quanto mais infrações, maior deve ser o aumento. • Crime continuado específico (art. 71, parágrafo único, do CP): a fração de aumento será determinada pela quantidade de crimes praticados e também pela análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. <p>STJ. 5ª Turma. REsp 1718212/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 19/04/2018.</p>		

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA

Não tendo havido imputação de crime eleitoral ou a ocorrência de conexão de delito comum com delito eleitoral, não se justifica o encaminhamento do feito à Justiça Eleitoral

ODS 16

Segundo a denúncia oferecida pelo Ministério Público, o réu, na qualidade de Secretário de Estado, entre os anos de 2009 e 2010, subtraiu, em proveito próprio e alheio, valendo-se da facilidade que lhe proporcionava o cargo de Secretário, bens públicos. O acusado determinou que parte dos computadores públicos fosse ilicitamente empregada em prol de sua campanha eleitoral de 2010.

O fato de o réu ter agido obtido alguma vantagem indireta na corrida eleitoral configura apenas circunstância judicial desfavorável, mas não crime eleitoral. Isso porque não há subsunção entre a conduta imputada na denúncia e um tipo penal eleitoral.

Em outras palavras, a conduta praticada pelo acusado não se amolda em nenhum tipo penal descrito no Código Eleitoral. Também não se identifica crime eleitoral que seja conexo ao crime de peculato imputado.

Assim, a menção, na denúncia, de que teria ocorrido propósito eleitoreiro é circunstância meramente adjeta, caracterizadora de mero proveito da conduta típica.

STJ. 5ª Turma. HC 746.737-DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 06/09/2022 (Info 749).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, na época Secretário de Estado, subtraiu, bens públicos.

Segundo o Ministério Público, João empregou esses computadores em sua campanha eleitoral para o cargo de Senador.

O Ministério Público denunciou João pela prática do crime de peculato furto majorado, previsto no art. 312, § 1º c/c art. 327, § 2º, do Código Penal:

Peculato

Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Funcionário público

Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

(...)

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Como João não mais ocupava cargo público, a denúncia foi oferecida na Justiça Estadual de 1ª instância. O juiz de direito recebeu a denúncia.

João impetrou habeas corpus alegando que a competência para apurar os fatos seria da Justiça Eleitoral considerando que o crime imputado ao réu ostentava claro intuito de benefício eleitoral.

O STJ concordou com as alegações da defesa?

NÃO.

O fato de o réu ter agido obtido alguma vantagem indireta na corrida eleitoral configura apenas circunstância judicial desfavorável, mas não crime eleitoral. Isso porque não há subsunção entre a conduta imputada na denúncia e um tipo penal eleitoral.

Em outras palavras, a conduta praticada pelo acusado não se amolda em nenhum tipo penal descrito no Código Eleitoral. Também não se identifica crime eleitoral que seja conexo ao crime de peculato imputado. Assim, a menção, na denúncia, de que teria ocorrido propósito eleitoreiro é circunstância meramente adjeta, caracterizadora de mero proveito da conduta típica.

O elemento subjetivo do tipo penal do peculato-furto é o dolo, que se aperfeiçoa independente da finalidade específica ou do objetivo remoto da conduta.

Dessa forma, em análise tipológica, os interesses político-eleitorais envolvidos no peculato são írritos* para fins de definição de competência da Justiça Eleitoral.

* írrito = que não tem efeito.

A jurisprudência do STF e do STJ é no sentido de que a competência será da Justiça Eleitoral quando a denúncia narra a utilização de dinheiro de origem criminosa em campanha, mediante falsidade ideológica eleitoral, conduta tipificada no art. 350 do Código Eleitoral (caixa dois):

Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:
Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

Compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos.

STF. Plenário. Inq 4435 AgR-quarto/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 13 e 14/3/2019 (Info 933).

STJ. 5ª Turma. HC 612636-RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Rel. Ac. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 05/10/2021(Info 713).

Contudo, na singularidade do caso concreto, não há notícias de que o paciente tenha utilizado qualquer numerário oriundo de fontes ilícitas para sua campanha eleitoral, tendo havido, somente, imputação e condenação pela prática de desvio de computadores doados para estudantes carentes, conduta que se amolda ao crime de peculato majorado, mas que não se encontra descrita como crime eleitoral.

Em suma:

Não tendo havido imputação de crime eleitoral ou a ocorrência de conexão de delito comum com delito eleitoral, não se justifica o encaminhamento do feito à Justiça Eleitoral.

STJ. 5ª Turma. HC 746.737-DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 06/09/2022 (Info 749).

PROVAS

Polícia recebeu denúncia anônima contra o suspeito e foi apurar; quando o suspeito viu a polícia, ficou nervoso e jogou sacola com drogas no chão; tais circunstâncias justificam a busca pessoal realizada no indivíduo

Compare com o Info 735-STJ

ODS 16

O ato de dispensar uma sacola na rua ao notar a aproximação da guarnição, somado ao nervosismo demonstrado e à denúncia anônima pretérita de que o acusado estava praticando o crime de tráfico de drogas no local, indicam a existência de fundada suspeita de que o recipiente contivesse substâncias entorpecentes e de que o réu estivesse na posse de mais objetos relacionados ao crime.

STJ. 6ª Turma. HC 742.815-GO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 23/08/2022 (Info 749).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

A equipe policial recebeu “denúncia anônima” de que Marcos estava comercializando drogas na calçada da escola do bairro.

Os policiais se dirigiram até o local.

Ao avistar a viatura, Marcos ficou nervoso e dispensou uma sacola no chão.

Os policiais recolheram a sacola e constataram que nela havia 35 porções de crack, prontas para mercancia.

Marcos foi preso em flagrante e denunciado por tráfico de drogas.

A defesa impetrou habeas corpus alegando que as provas que lastreiam a acusação são ilícitas, considerando que são baseadas em “denúncia anônima” e em revista pessoal realizada sem justo motivo.

O STJ concordou com a tese da defesa?

NÃO.

Confira o que diz o art. 244 do CPP sobre a busca pessoal:

Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

A partir da leitura desse dispositivo, é possível extrair três hipóteses de busca pessoal sem mandado.

Hipóteses de busca pessoal sem mandado

A busca pessoal sem mandado judicial pode ser decretada nas seguintes hipóteses:

- a) no caso de prisão (ex: o indivíduo é preso em flagrante, o que autoriza a realização de busca pessoal);
- b) quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito; ou
- c) quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

A situação em tela se enquadraria, segundo a narrativa dos policiais, na hipótese da letra “b”.

O que se exige em termos de standard probatório* para se realizar a busca pessoal em caso de fundada suspeita?

Para a busca pessoal ou veicular sem mandado judicial exige-se, em termos de standard probatório, a existência de fundada suspeita (justa causa) baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do

caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.
STJ. 6ª Turma. RHC 158.580-BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19/04/2022 (Info 735).

* O que são standards de prova?

Standards de prova “são critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático como provado” (BADARÓ, Gustavo H. Epistemologia judiciária e prova penal. São Paulo: RT, 2019, p. 236).

No caso concreto, havia outros elementos além da denúncia anônima

No caso concreto, a busca pessoal realizada no acusado não se baseou apenas em denúncia anônima. Além das informações recebidas pelos policiais a respeito da traficância no local onde estava o paciente, os agentes ressaltaram que ele demonstrou nervosismo e dispensou uma sacola no chão quando avistou a guarnição.

O ato de dispensar uma sacola na rua ao notar a aproximação da guarnição, somado ao nervosismo demonstrado pelo acusado e à denúncia anônima pretérita de que ele estava praticando o crime de tráfico de drogas no local, indicam a existência de fundada suspeita de que o recipiente contivesse substâncias entorpecentes e de que o réu estivesse na posse de mais objetos relacionados ao crime.

Importante esclarecer, ainda, que a apreensão das drogas não decorreu da revista pessoal do paciente. Isso porque a sacola com tais objetos havia sido por ele dispensada em via pública anteriormente, de modo que não estava mais junto ao seu corpo.

Assim, os elementos indicados apontam que a busca pessoal foi precedida de fundada suspeita da posse de corpo de delito.

Em suma:

O ato de dispensar uma sacola na rua ao notar a aproximação da guarnição, somado ao nervosismo demonstrado e à denúncia anônima pretérita de que o acusado estava praticando o crime de tráfico de drogas no local, indica a existência de fundada suspeita de que o recipiente contivesse substâncias entorpecentes e de que o réu estivesse na posse de mais objetos relacionados ao crime.

STJ. 6ª Turma. HC 742.815-GO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 23/08/2022 (Info 749).

OUTROS TEMAS

A mera referência à legalidade da interceptação telefônica, com exclusiva intenção de justificar a imposição de outra medida cautelar, não significa que tenha havido a sua validação pelo STJ

ODS 16

O TRF decretou a interceptação telefônica de investigações e sucessivas prorrogações.

O processo foi remetido ao STJ em razão do aparecimento de indícios da participação de autoridade com foro por prerrogativa de função no STJ.

Chegando lá, o STJ deferiu pedido do Ministério Público para a realização de busca e apreensão.

O STJ, ao deferir um pedido de busca e apreensão, mencionou, como um dos argumentos para se autorizar a medida, que já havia até mesmo sido autorizada a interceptação telefônica dos investigados. O STJ, portanto, mencionou, de passagem, a medida de interceptação telefônica como suporte probatório para a decretação da outra medida cautelar (a de busca e apreensão).

Posteriormente, a defesa dos investigados alegou que as prorrogações das interceptações telefônicas foram ilegais porque feitas sem fundamentação. O TRF não aceitou sob o argumento de que o STJ já havia chancelado essas decisões.

O STJ, contudo, disse que ainda não analisou as legalidade das interceptações e suas prorrogações. O STJ limitou-se a apontar, de passagem, a medida de interceptação telefônica como suporte probatório para a decretação de outra medida cautelar, a de busca e apreensão. STJ. 6ª Turma. REsp 1.394.800/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Apuração iniciou no TRF

O caso aqui noticiado diz respeito a uma operação deflagrada pela Polícia Federal contra uma suposta organização criminosa acusada de negociar decisões judiciais com o objetivo de fraudar a Receita Federal e de permitir o funcionamento de bingos.

Dentre os suspeitos havia empresários, policiais, um PFN, Juízes Federais, policiais, entre outros.

Como surgiram indícios da suposta participação de Juízes Federais na prática de crimes, a investigação realizada pela Polícia Federal foi supervisionada pelo Tribunal Regional Federal considerando que os Juízes Federais possuem foro por prerrogativa de função no TRF (art. 108, I, “a”, da CF/88).

O TRF deferiu a interceptação telefônica dos suspeitos. Houve, em seguida, sucessivas prorrogações dessas interceptações.

Processo foi remetido ao STJ

Em determinado momento identificou-se a suposta participação de Desembargadores Federais nos ilícitos, razão pela qual os autos foram remetidos ao STJ já que os juízes (“Desembargadores”) que compõem os Tribunais Regionais Federais possuem foro por prerrogativa de função no STJ (art. 105, I, “a”, da CF/88).

Chegando lá, o STJ deferiu pedido do Ministério Público para a realização de busca e apreensão.

Ao deferir o pedido, mencionou-se, como um dos argumentos para se autorizar a busca e apreensão, que já havia até mesmo sido autorizada a interceptação telefônica. O STJ, portanto, mencionou, de passagem, a medida de interceptação telefônica como suporte probatório para a decretação de outra medida cautelar, a de busca e apreensão. Obs: guarde com atenção essa informação.

STJ desmembrou os processos

O STJ desmembrou os processos e manteve no Tribunal Superior apenas a ação penal envolvendo os Desembargadores Federais.

Assim, uma parte da ação penal foi enviada para 1ª instância (réus sem foro por prerrogativa de função).

Juíza anulou as prorrogações das interceptações

Em 1ª instância, a Juíza sorteada para julgar a ação penal dos réus sem foro por prerrogativa de função anulou reconheceu a nulidade das decisões que prorrogaram a medida de interceptação telefônica. Isso porque, segundo argumentou a magistrada, tais decisões não foram fundamentadas.

O Ministério Público recorreu.

TRF reformou a sentença

Como dito, o Ministério Público recorreu. O TRF reformou a sentença da Juíza argumentando que o STJ, quando deferiu a medida de busca e apreensão, validou as interceptações telefônicas e suas prorrogações.

O TRF disse: “observe que a validade das interceptações telefônicas, realizadas no bojo das investigações que precederam a presente ação penal, já foi objeto de apreciação pelo E. Superior Tribunal de Justiça.”

Desse modo, o TRF deu provimento à apelação do MPF para dizer que a Juíza não poderia ter declarado a nulidade das interceptações telefônicas contidas nos autos já que o STJ já havia reconhecido a sua validade.

STJ apreciou o recurso da defesa

Diante da decisão do TRF acima mencionada, os réus interpuseram recurso especial.

O STJ, ao apreciar esse recurso, afirmou: quando eu deferi a busca e apreensão, eu não analisei a validade das interceptações telefônicas. Eu apenas fiz uma menção rápida como um dos fundamentos para decretar a nova medida, mas não houve apreciação da (i) legalidade das interceptações.

Ao contrário do que o TRF afirmou, não houve por parte do STJ a análise da fundamentação das decisões que prorrogaram a medida de interceptação telefônica. O STJ limitou-se a apontar, de passagem, a medida de interceptação telefônica como suporte probatório para a decretação de outra medida cautelar, a de busca e apreensão.

Assim, não houve o exame da fundamentação das decisões de prorrogação e, por conseguinte, de sua legitimidade.

A mera referência à legalidade da medida, com exclusiva intenção de justificar a imposição de outra medida cautelar em âmbito de competência originária não significa que tenha havido a sua validação pelo STJ.

Do contrário, haveria indevido cerceamento à defesa dos acusados, que, não obstante tenham suscitado essa questão perante o STJ, naquele instante, não tiveram seus argumentos examinados, justamente por ter sido o processo encaminhado para a instância de origem.

Portanto, não houve o exame das decisões pelo STJ, visto que ausente a análise do conteúdo das decisões e sua compatibilidade com o disposto no art. 5º da Lei nº 9.296/96.

Em suma:

A mera referência à legalidade da interceptação telefônica, com exclusiva intenção de justificar a imposição de outra medida cautelar, não significa que tenha havido a sua validação pelo STJ.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.394.800/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

Ante o exposto, o STJ determinou que o TRF examine o conteúdo das decisões impugnadas, sem utilizar como fundamentação o argumento de que o STJ já teria declarado a validade das interceptações e prorrogações.

PROVAS

No âmbito da audiência de inquirição de testemunhas, a ausência de contato prévio entre o réu e seu defensor dativo configura cerceamento de defesa

ODS 16

Caso hipotético: no dia da audiência em que seriam ouvidas as testemunhas de acusação, o réu não compareceu ao ato porque não havia viatura disponível para transportá-lo do presídio ao fórum. Vale ressaltar também que o réu não tinha advogado constituído, sendo assistido por um defensor dativo. Mesmo sem a presença do réu e mesmo com protesto da defesa, foram ouvidas as duas testemunhas arroladas pelo Ministério Público. Em outra data foi realizado o interrogatório do acusado. Ao final, réu foi condenado. Houve nulidade?

SIM. No caso concreto, ficou evidente o prejuízo do réu que, por falha no Estado, teve cerceado o seu direito de comparecer ao depoimento das testemunhas arroladas pelo órgão acusador, ocasião na qual foi representado por um advogado dativo com quem nunca tivera contato.

Importante ressaltar, ainda, que a ausência de contato prévio entre o réu e seu defensor inviabilizou que este tomasse conhecimento da versão do acusado e formulasse a defesa de forma adequada durante a audiência em que ouvidos os policiais. Isso demonstra, mais uma vez, o efetivo prejuízo sofrido pelo condenado.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.794.907-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi denunciado pela prática de um crime. Ele responde o processo preso preventivamente.

O juiz designou audiência de instrução e julgamento para o dia 07/07.

Contudo, o acusado não foi conduzido à audiência pela Secretaria Penitenciária em razão da falta de viaturas disponíveis no momento.

Vale ressaltar também que o réu não tinha advogado constituído, sendo assistido por um defensor dativo. Mesmo sem a presença do réu e mesmo com protesto da defesa, foram ouvidas as duas testemunhas arroladas pelo Ministério Público.

Em seguida, o juiz suspendeu a audiência e a designou o dia 08/08 para o interrogatório.

Assim, no dia 08/08, realizado o interrogatório de João.

Ao final, réu foi condenado.

Em apelação, a defesa alegou, preliminarmente, a nulidade da audiência em que foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela acusação, tendo em vista que o réu preso não foi conduzido para a solenidade.

Para o STJ, houve nulidade?

SIM.

O réu não pode comparecer à audiência de inquirição das testemunhas por responsabilidade exclusiva do Estado, que não realizou o transporte do preso.

Não se pode permitir que o Estado seja ineficiente em cumprir com suas obrigações mínimas, como disponibilizar o réu preso para a audiência previamente marcada.

Assim, no caso concreto, ficou evidente o prejuízo do réu que, por falha no Estado, teve cerceado o seu direito de comparecer ao depoimento das testemunhas arroladas pelo órgão acusador, ocasião na qual foi representado por um advogado dativo com quem nunca tivera contato.

O art. 563 do CPP afirma que:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

No caso concreto, contudo, a exigência de demonstração de prejuízo pela defesa é verdadeira “prova diabólica”, tendo em vista que não há como a parte provar como o processo seguiria caso o réu estivesse presente na audiência.

Importante ressaltar, ainda, que a ausência de contato prévio entre o réu e seu defensor inviabilizou que este tomasse conhecimento da versão do acusado e formulasse a defesa de forma adequada durante a audiência em que ouvidos os policiais. Isso demonstra, mais uma vez, o efetivo prejuízo sofrido pelo condenado.

Em suma:

No âmbito da audiência de inquirição de testemunhas, a ausência de contato prévio entre o réu e seu defensor dativo configura cerceamento de defesa.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.794.907-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

NULIDADES

Se o novo advogado, sem procuração, acompanha o réu no interrogatório e não pede o registro na ata de sua condição de novo causídico (art. 266 do CPP), não há que se falar em nulidade caso as intimações posteriores ainda sejam feitas em nome do primeiro advogado

ODS 16

É incabível a alegação de nulidade por ausência de intimação na hipótese em que novo causídico, ainda que sem juntada de mandato, omitiu-se em registrar seu efetivo patrocínio em ata de audiência e, sucessivamente, em novo prazo para alegações finais.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 2.021.072-RR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Jander é Deputado Estadual.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra ele.

Em razão de sua condição de Deputado Estadual, ele possui foro por prerrogativa de função.

No caso concreto, como o crime imputado era “federal”, ele foi denunciado no Tribunal Regional Federal. Vale aqui fazer um esclarecimento: se a ação penal for de competência do STF, STJ, TRF ou TJ, ela deverá obedecer a um rito processual próprio, previsto na Lei nº 8.038/90 (o CPP será aplicado apenas subsidiariamente). Assim, nessa situação concreta, como se tratava de um processo de competência originária do TRF, estava sendo cumprido o rito da Lei nº 8.038/90.

Importante ressaltar que Jander estava sendo assistido pelo advogado Dr. Henrique, que tinha procuração nos autos.

Encerramento da instrução

Foram ouvidas as testemunhas e realizado o interrogatório.

Vale pontuar que, no interrogatório, Jander estava acompanhado de Dr. Pedro (que não tinha procuração nos autos).

Após a audiência de instrução, o Relator determinou a intimação das partes para dizerem que queriam requerer alguma diligência, nos termos do art. 10 da Lei nº 8.038/90:

Art. 10. Concluída a inquirição de testemunhas, serão intimadas a acusação e a defesa, para requerimento de diligências no prazo de cinco dias.

Importante registrar que a defesa foi intimada em nome de Dr. Henrique.

Nem o MPF nem a defesa formularam qualquer requerimento.

Diante disso, o Relator intimou o MPF para apresentar alegações finais:

Art. 11. Realizadas as diligências, ou não sendo estas requeridas nem determinadas pelo relator, serão intimadas a acusação e a defesa para, sucessivamente, apresentarem, no prazo de quinze dias, alegações escritas.

O Parquet juntou suas alegações finais.

Em seguida, a defesa foi intimada (na pessoa do advogado Dr. Henrique) para apresentação de alegações finais, tendo o prazo transcorrido *in albis*, ou seja, passou o prazo e a peça defensiva não foi juntada aos autos pelo advogado constituído.

Diante disso, considerando que se trata de peça indispensável, o Relator determinou a intimação pessoal do réu a fim de que constituísse novo advogado para apresentar as alegações finais, sob pena de se designar defensor dativo.

Foi então que Dr. Pedro, em nome do réu, peticionou nos autos requerendo a devolução do prazo para requerimento de diligências (art. 10 da Lei nº 8.038/90), sob o argumento de que a intimação foi feita em nome de Dr. Henrique, advogado que não mais atuava nos autos.

Dr. Pedro argumentou que, desde a audiência, ele é quem estava na exclusiva defesa do réu. Afirmou ainda que, se o advogado comparece na audiência de interrogatório com o réu, ele passa a ser o advogado mesmo que não tenha procuração. Isso por força do art. 266 do CPP:

Art. 266. A constituição de defensor independe de instrumento de mandato, se o acusado o indicar por ocasião do interrogatório.

O pedido de reabertura do prazo de diligências foi indeferido pelo Relator.

O réu recorreu contra a decisão do Relator. Vale ressaltar que, no recurso, foi juntada procuração em favor outorgada por Jander em favor de Dr. Pedro.

A questão chegou até o STJ. Para o Tribunal, houve nulidade?

NÃO.

Realmente o art. 266 do CPP afirma que “a constituição de defensor independe de instrumento de mandato, se o acusado o indicar por ocasião do interrogatório”. Trata-se da constituição de defensor *apud acta*, ou seja, independentemente da juntada de mandato.

Importante esclarecer, contudo, que essa constituição do defensor *apud acta* somente é válida se houver efetivo registro na ata de audiência. Se esse registro tivesse ocorrido na audiência, o novo advogado estaria constituído e os poderes conferidos ao antigo causídico teriam sido revogados. Isso porque “a outorga de poderes a um novo patrono, sem reserva quanto aos do antigo advogado, revoga tacitamente o mandato anterior” (STJ. 5ª Turma. HC 441.103/PI, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 26/02/2019).

Contudo, no caso, o réu era patrocinado, efetiva e formalmente, por outro defensor e o novo advogado não demandou registro expresso na ata, conforme disposto no art. 266 do CPP.

Ademais, aberto novo prazo para a apresentação de alegações finais para o novo causídico, este optou por deixar transcorrer o prazo sem apresentar a peça, preferindo a interposição de agravo regimental para tentar obstar o prosseguimento do feito.

Logo, não há de se falar em nulidade, porque o TRF atuou dentro da realidade fático-processual do momento, realizando a intimação do efetivo defensor com poderes para tanto, e a atual defesa escolheu estratégia diversa que, a posteriori, não pode ser considerada prejudicada em razão de não ter alcançado os efeitos pretendidos.

Em suma:

É incabível a alegação de nulidade por ausência de intimação na hipótese em que novo causídico, ainda que sem juntada de mandato, omitiu-se em registrar seu efetivo patrocínio em ata de audiência e, sucessivamente, em novo prazo para alegações finais.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 2.021.072-RR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

REVISÃO CRIMINAL

É cabível o ajuizamento de revisão criminal em face de decisão unipessoal de relator que dá provimento a recurso especial para restabelecer sentença condenatória

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: em 1ª instância, o réu foi condenado pelo juiz a 13 anos de reclusão, tendo o magistrado reconhecido que houve estupro de vulnerável consumado. O condenado interpôs apelação e o Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso porque considerou que houve estupro de vulnerável tentado. Em razão disso, reduziu a pena para 6 anos de reclusão. O Ministério Público interpôs recurso especial. Chegando no STJ, o Ministro Relator, monocraticamente, deu provimento ao recurso especial e restabeleceu a sentença condenatória por estupro de vulnerável consumado. Seria cabível, em tese, agravo regimental contra a decisão do Ministro Relator. Contudo, a defesa não recorreu e houve o trânsito em julgado. Logo em seguida, o réu ingressou com revisão criminal, no STJ, contra a decisão unipessoal do Ministro.

É cabível o ajuizamento de revisão criminal em face de decisão unipessoal de relator que dá provimento a recurso especial para restabelecer sentença condenatória.

STJ. 3ª Seção. AgRg na RvCr 5.601/DF, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), Rel. Acd. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/09/2022 (Info 749).

Revisão criminal é...

- uma ação autônoma de impugnação
- de competência originária dos Tribunais (ou da Turma Recursal, no caso dos Juizados)
- por meio da qual a pessoa condenada requer ao Tribunal
- que reveja a decisão que a condenou (e que já transitou em julgado)
- sob o argumento de que ocorreu erro judiciário.

Natureza jurídica

A revisão criminal NÃO é um recurso.

Trata-se de uma ação autônoma de impugnação, mais precisamente uma ação penal de natureza constitutiva (tem por objetivo desconstituir uma decisão transitada em julgado).

Pressupostos:

A revisão criminal tem dois pressupostos:

- a) existência de decisão condenatória (ou absolutória imprópria) com trânsito em julgado;
- b) demonstração de que houve erro judiciário.

Quem pode propor a revisão criminal?

- O próprio réu;
- procurador legalmente habilitado pelo réu;
- o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão do réu, caso este já tenha morrido.

Hipóteses em que caberá a revisão criminal:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

- I — quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
- II — quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III — quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Imagine agora a seguinte situação:

João foi denunciado pelo Ministério Público pelo crime do art. 217-A do Código Penal.

Em 1ª instância, ele foi condenado pelo juiz a 13 anos de reclusão, tendo o magistrado reconhecido que houve estupro de vulnerável consumado.

O réu interpôs apelação e o Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso porque considerou que houve estupro de vulnerável tentado. Em razão disso, reduziu a pena para 6 anos de reclusão.

O Ministério Público interpôs recurso especial.

Chegando no STJ, o Ministro Relator, monocraticamente, deu provimento ao recurso especial e restabeleceu a sentença condenatória por estupro de vulnerável consumado.

Seria cabível, em tese, agravo regimental contra a decisão do Ministro Relator. Contudo, a defesa não recorreu e houve o trânsito em julgado.

Logo em seguida, o réu contratou novo advogado que ingressou com revisão criminal, no STJ, contra a decisão unipessoal do Ministro.

Indaga-se: isso é possível? É cabível revisão criminal contra decisão unipessoal do Ministro Relator que dá provimento a recurso especial para restabelecer a sentença condenatória?

SIM.

Vale ressaltar que esse tema sempre foi muito polêmico no STJ. Em uma pesquisa jurisprudencial é possível se encontrar inúmeros julgados que não admitiram revisão criminal contra decisões monocráticas de Ministros Relatores. Existem também outros acórdãos admitindo.

A 3ª Seção, contudo, afirmou agora que o posicionamento mais adequado a ser adotado é aquele que admite revisão criminal de decisões monocráticas de relator. Esse entendimento confere maior garantia aos réus em processo penal, assegurando-lhes o exercício de um direito que a lei não restringe.

O entendimento contrário provoca efeitos altamente indesejáveis, a saber:

- 1) confere maior solidez e imutabilidade à decisão unipessoal de relator, em indireto desprestígio às decisões do colegiado;
- 2) cria uma categoria de decisões condenatórias não suscetíveis de revisão criminal, em descompasso com garantias constitucionais; e
- 3) obriga as partes ao automático e indiscriminado manejo do agravo regimental, circunstância que apenas colabora para a sobrecarga recursal do STJ.

Considera-se, portanto, que a decisão singular substitui o julgamento colegiado, sendo-lhe ontologicamente equiparada. Representa mera antecipação de julgamento, que não fere o princípio da colegialidade ou do juiz natural.

Em suma:

É cabível o ajuizamento de revisão criminal em face de decisão unipessoal de relator que dá provimento a recurso especial para restabelecer sentença condenatória.

STJ. 3ª Seção. Processo sob segredo de justiça, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), Rel. Acd. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/09/2022 (Info 749).

EXECUÇÃO PENAL (REMIÇÃO DE PENA)

É possível a concessão de remição ficta, com extensão do alcance da norma prevista no art. 126, §4º, da LEP, aos apenados que estavam impossibilitados de trabalhar ou estudar em razão da pandemia da Covid-19

Importante!!!

ODS 16

Nada obstante a interpretação restritiva que deve ser conferida ao art. 126, §4º, da LEP, os princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade, ao lado da teoria da derrotabilidade da norma e da situação excepcionalíssima da pandemia de Covid-19, impõem o cômputo do período de restrições sanitárias como de efetivo estudo ou trabalho em favor dos presos que já estavam trabalhando ou estudando e se viram impossibilitados de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.953.607-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 14/09/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1120) (Info 749).

NOÇÕES GERAIS SOBRE REMIÇÃO

Previsão legal da remição

O art. 126 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) estabelece:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá **remir, por trabalho ou por estudo**, parte do tempo de execução da pena.

O art. 126 da LEP trata, portanto, da remição (ato de remir).

O que é a remição?

Remição é...

- o direito que possui o condenado ou a pessoa presa cautelarmente
- de reduzir o tempo de cumprimento da pena
- mediante o abatimento
- de 1 dia de pena a cada 12 horas de estudo ou
- de 1 dia de pena a cada 3 dias de trabalho.

É uma forma de estimular e premiar o condenado para que ocupe seu tempo com uma atividade produtiva (trabalho ou estudo), servindo, ainda, como forma de ressocialização e de preparação do apenado para que, quando termine de cumprir sua pena, possa ter menos dificuldades de ingressar no mercado de trabalho.

O tempo remido será considerado como pena cumprida, para todos os efeitos (art. 128).

Obs: a remição de que trata a LEP é com “**c**” (remição). Remi**ss**ão (com “ss”) significa outra coisa, qual seja, perdão, renúncia etc., sendo muito utilizada no direito civil (direito das obrigações) para indicar o perdão do débito.

Remição pelo TRABALHO	Remição pelo ESTUDO
A cada 3 dias de trabalho, diminui 1 dia de pena.	A cada 12 horas de estudo, diminui 1 dia de pena.
<i>Obs.: somente poderão ser considerados, para fins de remição, os dias em que o condenado</i>	<i>Obs.: as 12 horas de estudo deverão ser divididas em, no mínimo, 3 dias.</i>

<i>cumprir a jornada normal de trabalho, que não pode ser inferior a 6h nem superior a 8h (art. 33).</i>	
Somente é aplicada se o condenado cumpre pena em regime fechado ou semiaberto.	Pode ser aplicada ao condenado que cumpra pena em regime fechado, semiaberto, aberto ou, ainda, que esteja em livramento condicional .
Obs.: não se aplica se o condenado estiver cumprindo pena no regime aberto ou se estiver em livramento condicional.	Atenção: perceba a diferença em relação à remição pelo trabalho.

É possível a remição para condenados que cumprem pena em regime aberto?

- **Remição pelo trabalho:** NÃO.
- **Remição pelo estudo:** SIM.

Outras regras importantes sobre a remição:

- As atividades de estudo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino à distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados (§ 2º do art. 126).
- É possível que o condenado cumule a remição pelo trabalho e pelo estudo, desde que as horas diárias de trabalho e de estudo sejam compatíveis (§ 3º do art. 126).
- O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos, continuará a beneficiar-se com a remição (§ 4º do art. 126).
- O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) caso o condenado consiga concluir o ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena (§ 5º do art. 126).
- A remição pode ser aplicada para a pessoa presa cautelarmente (§ 7º do art. 126). Assim, se o indivíduo está preso preventivamente e decide trabalhar, esse tempo será abatido de sua pena caso venha a ser condenado no futuro.
- A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa (§ 8º do art. 126).

Remição ficta ou automática

O trabalho e o estudo são direitos do preso, conforme prevê o art. 41, II e VI, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Na verdade, o trabalho possui uma natureza híbrida considerando que, além de ser um direito, é também um dever do apenado (art. 31).

Além disso, conforme vimos acima, o trabalho e o estudo são muito interessantes para o apenado considerando que ele poderá diminuir o tempo de cumprimento da pena por meio do instituto da remição. Ocorre que, na prática, a maioria das unidades prisionais não oferece oportunidades para que o preso trabalhe ou estude.

Diante desse cenário, surgiu a seguinte tese: o Estado deve oferecer aos presos oportunidades de trabalho e estudo. Com isso, o apenado pode se ressocializar e ter direito à remição. Nos presídios onde isso não é oferecido, pode-se dizer que o Poder Público está sendo omissivo em seu dever. Ocorre que os presos não podem ser prejudicados pela omissão do Estado. Logo, se a unidade prisional não oferece condições de trabalho ou estudo para os presos, deve-se considerar, de forma ficta, que estes presos estão trabalhando e, portanto, deve-se conceder a eles a remição mesmo sem o efetivo trabalho. Assim, a defesa pede que os presos sejam beneficiados com a remição da pena, na proporção de 3 dias encarcerados por 1, até o efetivo oferecimento de trabalho ou de estudo.

Essa tese ficou conhecida como “remição ficta” ou “remição automática”.

A remição ficta é aceita pelos Tribunais Superiores?

NÃO.

Não se admite a remição ficta da pena.

Embora o Estado tenha o dever de prover trabalho aos internos que desejem laborar, reconhecer a remição ficta da pena, nesse caso, faria com que todas as pessoas do sistema prisional obtivessem o benefício, fato que causaria substancial mudança na política pública do sistema carcerário, além de invadir a esfera do Poder Executivo.

O instituto da remição exige, necessariamente, a prática de atividade laboral ou educacional. Trata-se de reconhecimento pelo Estado do direito à diminuição da pena em virtude de trabalho efetuado pelo detento. Não sendo realizado trabalho, estudo ou leitura, não há que se falar em direito à remição.

STF. 1ª Turma. HC 124520/RO, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 29/5/2018 (Info 904).

STJ. 5ª Turma. HC 421.425/MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 27/02/2018.

STJ. 6ª Turma. HC 425.155/MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 06/03/2018.

Esse é o entendimento tanto do STF como do STJ:

(...) 1. O benefício da remição da pena pelo trabalho ou pelo estudo, consoante se denota do art. 126 da LEP, pressupõe que os reeducandos demonstrem a efetiva dedicação a trabalho ou estudo, com finalidade, portanto, produtiva ou educativa, dada a sua finalidade ressocializadora.

2. A suposta omissão estatal em propiciar ao apenado padrões mínimos previstos no ordenamento jurídico não pode ser utilizada como causa a ensejar a concessão ficta de um benefício que depende de um real envolvimento da pessoa do apenado em seu progresso educativo e ressocializador. (...)

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 434.636/MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 22/05/2018.

EXPLICANDO O JULGADO (TEMA 1120)

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Como se sabe, durante o período mais crítico da pandemia causada pela Covid-19, foram editados decretos estaduais e municipais limitando a circulação de pessoas e proibindo o funcionamento de atividades empresariais não consideradas essenciais.

A Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina impetrou habeas corpus coletivo alegando que, durante esse período de isolamento social, os presos que já estavam trabalhando ou estudando e foram obrigados a parar por causa dessas restrições sanitárias, deveriam continuar tendo direito à remição mesmo sem estarem trabalhando ou estudando.

Vejamos um exemplo concreto para visualizar concretamente o que pediu a Defensoria:

João cumpre pena no regime semiaberto. Há alguns meses o juiz autorizou que ele fizesse trabalho externo.

Ocorre que veio a pandemia decorrente do novo coronavírus.

Diante disso, o juízo das execuções penais proibiu o trabalho externo do apenado durante as medidas restritivas impostas pelo Governo para combate à Covid-19.

João ficou 60 dias sem poder trabalhar por causa das restrições sanitárias.

A Defensoria Pública pediu, portanto, que João e todos os demais presos na mesma situação, tivessem direito de computar esse tempo para fins de remição.

O pedido da Defensoria foi baseado em uma interpretação mais elástica do art. 126, § 4º, da LEP:

Art. 126 (...)

§ 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição.

A Defensoria Pública sustentou que o termo “acidente”, previsto no art. 126, § 4º, da LEP, merece ser interpretado extensivamente, de modo a compreender um “acontecimento imprevisto” ou um “fato puramente casual”, como a situação de pandemia gerada pela covid-19.

O Ministério Público se insurgiu contra o pleito alegando que isso configuraria remição ficta, o que é proibido pela jurisprudência do STJ e do STF.

João terá direito de computar esses 60 dias como tempo de remição? O pedido da Defensoria Pública foi acolhido pelo STJ? É possível a concessão de remição ficta, com extensão do alcance da norma prevista no art. 126, §4º, da LEP, aos apenados impossibilitados de trabalhar ou estudar em razão da pandemia da Covid-19?

SIM.

Em regra, é proibida a remição ficta

Em regra, o STJ e o STF não admitem a remição ficta.

O principal argumento para isso é a ausência de previsão legal específica impossibilita a concessão de remição da pena pelo simples fato de o Estado não propiciar meios necessários para o labor ou a educação de todos os custodiados.

Entende-se, portanto, que a omissão estatal não pode implicar remição ficta da pena, haja vista a remição “fictícia” não faz com que se cumpra a razão de ser do benefício, que é o de valorizar a efetiva dedicação do preso ao trabalho ou ao estudo.

Distinguishing no caso da pandemia da Covid-19

O STJ afirmou que o entendimento acima exposto não deve ser aplicado à hipótese excepcionalíssima da pandemia de Covid-19 por várias razões, devendo ser feito um distinguishing.

A regra geral que veda a remição ficta vale para o “estado normal das coisas” e não para uma pandemia.

Princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade.

O art. 3º da Lei 7.210/1984 estabelece que, “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. Em outros termos, ressalvadas as restrições decorrentes da sentença penal e os efeitos da condenação, o condenado mantém todos os direitos que lhe assistiam antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Nessa linha, negar aos presos que já trabalhavam ou estudavam antes da pandemia de Covid-19 o direito de continuar a retribuir sua pena se revela medida injusta, pois:

(a) desconsidera o seu pertencimento à sociedade em geral, que padeceu, mas também se viu compensada com algumas medidas jurídicas favoráveis, o que afrontaria o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF/88), da isonomia (art. 5º, caput, da CF/88) e da fraternidade (art. 1º, II e III, 3º, I e III, da CF/88);

(b) exige que o legislador tivesse previsto a pandemia como forma de continuar a remição, o que é desnecessário ante o instituto da derrotabilidade da lei.

Teoria da derrotabilidade da norma

Além disso, aplica-se ao presente caso a chamada teoria da derrotabilidade da norma.

A doutrina ensina que a “Derrotabilidade é o ato pelo qual uma norma jurídica deixa de ser aplicada, mesmo presentes todas as condições de sua aplicabilidade, de modo a prevalecer a justiça material no caso concreto”. (BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 133).

Note-se, assim, que não se está a conferir uma espécie de remição ficta pura e simplesmente ante a impossibilidade material de trabalhar ou estudar. O benefício não deve ser direcionado a todo e qualquer preso que não pôde trabalhar ou estudar durante a pandemia, mas tão somente àqueles que, já estavam trabalhando ou estudando e, em razão da Covid, viram-se impossibilitados de continuar com suas atividades.

Tese firmada pelo STJ:

Nada obstante a interpretação restritiva que deve ser conferida ao art. 126, §4º, da LEP, os princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade, ao lado da teoria da derrotabilidade da norma e da situação excepcionalíssima da pandemia de Covid-19, impõem o cômputo do período de restrições sanitárias como de efetivo estudo ou trabalho em favor dos presos que já estavam trabalhando ou estudando e se viram impossibilitados de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.953.607-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 14/09/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1120) (Info 749).

DIREITO TRIBUTÁRIO

**CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS
Cancelamento da Súmula 497 do STJ**

Súmula 497-STJ: Os créditos das autarquias federais preferem aos créditos da Fazenda estadual desde que coexistam penhoras sobre o mesmo bem.

STJ. 1ª Seção. Cancelada em 14/09/2022 (Info 749).

Não sujeição do crédito tributário a concurso de credores

A Fazenda Pública não é obrigada a habilitar seus créditos fiscais no processo falimentar ou de recuperação judicial. Isso porque o CTN e a Lei nº 6.830/80 afirmam que o crédito tributário não é sujeito a concurso de credores. Veja:

CTN

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Lei nº 6.830/80

Art. 29. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

O STJ entende, contudo, que esses dois dispositivos não proíbem que a Fazenda Pública faça a habilitação dos créditos tributários na falência. Esses dispositivos garantem ao ente público a prerrogativa de escolher entre receber o pagamento de seu crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação nos autos da falência.

Assim, muito embora o processamento e o julgamento das execuções fiscais não se submetam ao juízo universal da falência, compete à Fazenda Pública optar por ingressar com a cobrança judicial ou requerer a habilitação de seu crédito na ação falimentar.

A Lei nº 14.112/2020, alterando a Lei nº 11.101/2005, criou, inclusive, um incidente de classificação de crédito público para que a Fazenda Pública informe ao juízo da falência a relação completa de seus créditos inscritos em dívida ativa:

Art. 7º-A. Na falência, após realizadas as intimações e publicado o edital, conforme previsto, respectivamente, no inciso XIII do caput e no § 1º do art. 99 desta Lei, o juiz instaurará, de ofício, para cada Fazenda Pública credora, incidente de classificação de crédito público e determinará a sua intimação eletrônica para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente diretamente ao

administrador judicial ou em juízo, a depender do momento processual, a relação completa de seus créditos inscritos em dívida ativa, acompanhada dos cálculos, da classificação e das informações sobre a situação atual. (Incluído pela Lei nº 14.112/2020)
(...)

O caput do art. 187 do CTN e o caput do art. 29 da Lei nº 6.830/80 são constitucionais, não possuindo qualquer vício de inconstitucionalidade.
O problema está no parágrafo único desses artigos.

Concurso de preferência entre as Fazendas

O parágrafo único do art. 187 do CTN e o parágrafo único do art. 29 da Lei nº 6.830/80 afirmam que, se uma mesma pessoa estiver devendo a União, o Estado-membro (DF) e o Município, a União terá preferência em receber. Em segundo lugar, o Estado terá preferência e, se sobraem recursos, o Município terá direito ao crédito. Veja:

Art. 187. (...)

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata;

III - Municípios, conjuntamente e pró rata.

Art. 29. (...)

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.

Esses dispositivos são anteriores à Constituição Federal de 88. O CTN é de 1966 e a Lei nº 6.830 foi publicada em 1980.

Vale ressaltar que, mesmo antes da CF/88, vários doutrinadores já diziam que essa previsão seria inconstitucional porque violaria o art. 9º, I, da Constituição Federal de 1967, que dizia o seguinte:

Art. 9º A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

I - criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uns contra outros Estados ou Municípios;

(...)

O STF, contudo, naquela época, não concordou com a tese e editou uma súmula dizendo que essa previsão seria constitucional:

Súmula 563-STF: O concurso de preferência a que se refere o parágrafo único, do art. 187, do Código Tributário Nacional, é compatível com o disposto no art. 9º, inciso I, da Constituição Federal.
Aprovada em 15/12/1976.

Em 88 foi promulgada a nossa atual Constituição Federal, que trouxe dispositivo semelhante ao art. 9º, I, da CF/67. Veja o que diz a Carta de 88:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

Assim, a doutrina majoritária continuou sustentando que o parágrafo único do art. 187 do CTN e o parágrafo único do art. 29 da Lei nº 6.830/80 violariam a igualdade entre os entes federativos e, portanto, não teriam sido recepcionados pela CF/88.

O STF finalmente concordou com a doutrina?

SIM.

O Plenário do STF decidiu que a preferência da União em relação a Estados, Municípios e Distrito Federal na cobrança judicial de créditos da dívida ativa não foi recepcionada pela Constituição Federal de 88.

Essa previsão de “hierarquia” na cobrança judicial dos créditos da dívida pública da União aos Estados e Distrito Federal ameaça o pacto federativo e contraria o inciso III do art. 19 da CF/88.

A autonomia e a isonomia dos entes federados são os alicerces para a manutenção do modelo jurídico-constitucional adotado.

Somente pela Constituição, e quando houver finalidade constitucional adequadamente demonstrada, pode-se criar distinções entre os entes federados na cobrança judicial dos créditos tributários e não tributários.

Nova ordem constitucional

A Ministra Relatora Rosa Weber afirmou que “o tema é sensível e merece ser reapreciado à luz das normas constitucionais inauguradas pela Constituição de 88”. Para ela, após a promulgação da Constituição de 88, os entes federativos se tornaram autônomos, e o tratamento entre eles passou a ser isonômico.

De acordo com a ministra, a repartição de competências é o “coração da Federação” que, diante da complexidade política e geográfica do território brasileiro, deve se pautar pela autonomia dos entes. No plano internacional, a União é soberana. Porém, no plano interno, ela “é autônoma e iguala-se aos demais entes federados, sem hierarquia, com competências próprias”.

Conclusão

Com base nesse entendimento, o Plenário do STF, por maioria, julgou procedente o pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar a não recepção, pela CF/88, das normas previstas no parágrafo único do art. 187 do CTN e no parágrafo único do art. 29 da Lei nº 6.830/80. O STF, na mesma assentada, decidiu cancelar a Súmula 563.

O concurso de preferência entre os entes federados na cobrança judicial dos créditos tributários e não tributários, previsto no parágrafo único do art. 187 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional) e no parágrafo único do art. 29 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), não foi recepcionado pela Constituição Federal de 88.

STF. Plenário. ADPF 357/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 24/6/2021 (Info 1023).

Súmula 497 do STJ também fica prejudicada

Vale ressaltar que, além do cancelamento da Súmula 563 do STF, com a decisão acima explicada também ficou superado o entendimento exposto na Súmula 497 do STJ:

Súmula 497-STJ: Os créditos das autarquias federais preferem aos créditos da Fazenda estadual desde que coexistam penhoras sobre o mesmo bem.

O entendimento ficou superado porque essa súmula também era baseada no art. 187, parágrafo único, do CTN e art. 29, da Lei nº 6.830/80.

Diante do exposto, em 14/09/2022, o STJ decidiu formalmente cancelar a Súmula 497.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA
Cancelamento da Súmula 212 do STJ

Súmula 212-STJ: A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.

STJ. 1ª Seção. Cancelada em 14/09/2022 (Info 749).

O que é compensação?

Compensação é a extinção de duas ou mais obrigações, cujos credores são ao mesmo tempo devedores um do outro.

Assim, se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem (art. 368 do CC).

Ex: João deve 10 mil reais a Pedro por conta de uma obrigação (contrato de compra e venda); por força de outra obrigação (contrato de prestação de serviços), Pedro deve 10 mil reais a João.

No exemplo acima, a compensação foi total (as dívidas eram iguais). Mas é possível (e bem mais comum) que a compensação seja parcial (quando os valores são diferentes). Seria a hipótese caso Pedro devesse apenas 6 mil reais a João. Logo, somente restaria um crédito de 4 mil reais.

É possível que ocorra a compensação no direito tributário?

SIM. Ocorre quando o contribuinte possui um crédito a receber do Fisco, podendo ser feito o encontro de contas do valor que o sujeito passivo tem que pagar com a quantia que tem a receber da Administração. Trata-se de causa de extinção da obrigação tributária (art. 156, II do CTN).

Vale ressaltar, no entanto, que, para que haja a compensação de créditos tributários, é indispensável que o ente tributante (União, Estados/DF, Municípios) edite uma lei estabelecendo as condições e garantias em que isso ocorre ou, então, delegando essa estipulação para uma autoridade administrativa. É o que está previsto no CTN:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A empresa "X" recolheu indevidamente R\$ 100 mil a título de COFINS (contribuição social de competência da União).

Esta mesma empresa possui agora débitos com relação ao Imposto de Renda.

A empresa formulou requerimento administrativo pedindo a compensação desse crédito com o débito, pedido que foi, contudo, negado sob o argumento de que são tributos de espécies diferentes.

A empresa impetrou mandado de segurança contra esta decisão pedindo que seja reconhecido que é possível a compensação mesmo em se tratando de tributos diferentes e que se declare que ela tem direito à compensação.

O mandado de segurança é instrumento processual adequado para veicular essa pretensão?

SIM. Nesse sentido é o enunciado 213 do STJ:

Súmula 213-STJ: O mandado de segurança constitui ação adequada para a **declaração do direito** à compensação tributária.

É possível que essa compensação seja deferida por meio de liminar em mandado de segurança?

- Entendimento antes da ADI 4296: NÃO. Isso com base no art. 7º, § 2º da Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança):

Art. 7º (...)

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Nesse sentido, era a posição sumulada do STJ:

Súmula 212-STJ: A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.

- Entendimento depois da ADI 4296: SIM. No julgamento desta ação, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009:

É inconstitucional ato normativo que vede ou condicione a concessão de medida liminar na via mandamental.

Impedir ou condicionar a concessão de medida liminar caracteriza verdadeiro obstáculo à efetiva prestação jurisdicional e à defesa do direito líquido e certo do impetrante.

STF. Plenário. ADI 4296/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 09/06/2021.

Com isso, o entendimento exposto na súmula 212 do STJ ficou superado. Por essa razão, em 14/09/2022, a 1ª Seção do STJ decidiu cancelar formalmente este enunciado.

Imagine agora outra seguinte situação hipotética:

A empresa “Y” possui um crédito de R\$ 100 mil de ICMS.

Esta empresa teria que pagar R\$ 150 mil de ICMS no dia 10/03.

Chegando na data do vencimento, ela recolheu apenas R\$ 50 mil sob a alegação de que, como tinha um crédito de 100, precisaria pagar apenas 50.

Em outras palavras, a empresa realizou, por conta própria, a compensação.

O Fisco autuou a empresa, exigindo o pagamento da diferença não paga (R\$ 50 mil), acrescida dos encargos legais.

Diante disso, a contribuinte impetrou mandado de segurança pedindo que o Secretário de Fazenda se abstenha de exigir o recolhimento do imposto, em virtude da compensação realizada.

O mandado de segurança é instrumento processual adequado para veicular essa pretensão?

NÃO.

Súmula 460-STJ: É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Existem dois fundamentos jurídicos para respaldar o entendimento desta súmula:

a) para convalidar a compensação, seria necessária dilação probatória, o que é inviável em mandado de segurança;

b) a tarefa de realizar a compensação tributária é da Administração Tributária, não podendo o contribuinte assumir o papel do Fisco. Isso porque compete à Administração fiscalizar a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos, do quantum a compensar e da conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

Nesse sentido:

(...) 1. É cabível a impetração do mandado de segurança visando a declaração ao direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). Todavia, essa ação não tem o condão de convalidar o procedimento compensatório efetuado pelo contribuinte, tendo em vista a necessidade de dilação probatória e por ser essa tarefa reservada à Autoridade Administrativa competente.

2. Na espécie, há pedido expresso na ação mandamental no sentido de que se reconheça válida a compensação efetuada pela contribuinte, por sua conta e risco, providência que não se coaduna com a via eleita, que não comporta a dilação probatória necessária para o reconhecimento do pleito. (...) STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/10/2008.

Conforme já explicou o Min. Luiz Fux:

(...) verifica-se dos autos que a compensação já foi efetuada pela contribuinte *sponte propria*, ressoando inconcebível que o Judiciário venha a obstaculizar o Fisco de fiscalizar a existência ou não de créditos a serem compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. (...) (STJ. 1ª Seção. REsp 1124537/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009).

Em suma:

Súmula 212-STJ (cancelada)	Súmula 213-STJ (válida)	Súmula 460-STJ (válida)
A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.	O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.	É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Os efeitos da liquidação extrajudicial aprovada pela própria cooperativa (no caso, cooperativa de trabalho médico – UNIMED) são capazes de atingir penhora de valores realizada em cumprimento de sentença em data anterior ao ato assemblear que optou pela autodissolução da sociedade. ()
- 2) Os acionistas minoritários não têm legitimidade extraordinária para promover procedimentos arbitrais destinados à responsabilização civil dos controladores, com base no art. 246 da Lei nº 6.404/76, (ação social ut singuli) enquanto não caracterizada a inércia da companhia, o que se verifica quando, convocada assembleia geral para deliberar sobre a responsabilidade destes, há deliberação autorizativa e não são promovidas as medidas cabíveis dentro dos três meses subsequentes ou quando há deliberação negativa. ()
- 3) Não é cabível a medida coercitiva atípica de apreensão de passaportes, em sede de processo de falência. ()
- 4) O credor que optar por não se habilitar na recuperação judicial sofrerá os seus respectivos efeitos, caso em que o crédito será considerado novado e o credor deverá recebê-lo em conformidade com o previsto no plano, ainda que em execução posterior ao encerramento da recuperação judicial. ()
- 5) A gravidade do ato infracional cometido, independentemente dos elementos concretos colhidos no curso da execução da medida socioeducativa, é fundamento suficiente para, por si, justificar a manutenção de adolescente em internação. ()

- 6) Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação trabalhista ajuizada por servidor admitido sem concurso público e sob o regime celetista antes da CF/88, mesmo que haja cumulação de pedidos referente ao período trabalhado sob o regime de contratação temporária. ()
- 7) Compete ao Superior Tribunal de Justiça, em atenção à função constitucional que lhe é atribuída no art. 105, I, “d”, da Carta Magna, conhecer e julgar o conflito de competência estabelecido entre Tribunais Arbitrais, que ostentam natureza jurisdicional, ainda que vinculados à mesma Câmara de Arbitragem, sobretudo se a solução interna para o impasse criado não é objeto de disciplina regulamentar. ()
- 8) Configura violação à coisa julgada o imediato cumprimento de sentença, quando o título judicial transitado em julgado determina a apuração dos danos materiais sofridos pela parte em liquidação de sentença e esta não apresenta documentação apta a comprovar a liquidez da dívida. ()
- 9) É parte legítima para cobrar honorários contratuais a Sociedade de Advocacia que, apesar de não constar do instrumento de mandato, obtém a titularidade do crédito por força de legítima e válida cessão de crédito operada no momento em que a advogada cedente e titular originária do crédito, passa a integrar o quadro societário daquela Sociedade. ()
- 10) Não há um tempo pré-estabelecido fixamente para a duração da medida coercitiva atípica, que deve perdurar por tempo suficiente para dobrar a renitência do devedor. ()
- 11) A hasta pública para alienação de vaga de garagem em condomínio não se restringe aos demais condôminos. ()
- 12) É proporcional a aplicação da fração máxima de 1/2 na hipótese de a conduta criminosa corresponder a 7 ou mais infrações em continuidade delitiva. ()
- 13) O ato de dispensar uma sacola na rua ao notar a aproximação da guarnição, somado ao nervosismo demonstrado e à denúncia anônima pretérita de que o acusado estava praticando o crime de tráfico de drogas no local, indicam a existência de fundada suspeita de que o recipiente contivesse substâncias entorpecentes e de que o réu estivesse na posse de mais objetos relacionados ao crime. ()
- 14) No âmbito da audiência de inquirição de testemunhas, a ausência de contato prévio entre o réu e seu defensor dativo configura cerceamento de defesa. ()
- 15) Não é cabível o ajuizamento de revisão criminal em face de decisão unipessoal de relator que dá provimento a recurso especial para restabelecer sentença condenatória. ()
- 16) Nada obstante a interpretação restritiva que deve ser conferida ao art. 126, §4º, da LEP, os princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade, ao lado da teoria da derrotabilidade da norma e da situação excepcionalíssima da pandemia de Covid-19, impõem o cômputo do período de restrições sanitárias como de efetivo estudo ou trabalho em favor dos presos que já estavam trabalhando ou estudando e se viram impossibilitados de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico. ()

Gabarito

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