

Informativo comentado: Informativo 735-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

- *Valores recebidos por servidores públicos por força de decisão judicial precária, posteriormente reformada, devem ser restituídos ao erário.*

DIREITO CIVIL

NEGÓCIO JURÍDICO

- *Pode ser válida a estipulação que confira ao credor a possibilidade de exigir, "tão logo fosse de seu interesse", a transferência da propriedade de imóvel.*

POSSE

- *Promovido o leilão do bem pelo credor hipotecário, a permanência do mutuário no imóvel caracteriza posse de má-fé.*

LOCAÇÃO

- *O imóvel dado em caução em contrato de locação comercial que pertence a determinada sociedade empresária e é utilizado como moradia por um dos sócios recebe a proteção da impenhorabilidade de bem de família.*

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *Produtos agrícolas (soja e milho) não são bens de capital essenciais à atividade empresarial, não incidindo a norma contida na parte final do § 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- *É admissível o pagamento de honorários advocatícios contratuais com verbas provenientes dos juros moratórios incidentes sobre o valor do precatório devido pela União.*

RECURSOS

- *A ausência de expediente forense no dia de Corpus Christi deve ser comprovada pela parte, no momento da interposição do recurso, por meio de documento idôneo.*

EXECUÇÃO

- *Não é cabível extinção da execução pela ausência de juntada das avenças anteriores e subjacentes ao contrato de confissão de dívida.*
- *A solvência dos créditos privilegiados detidos por credores concorrentes (concurso particular) independe de se perquirir acerca da anterioridade da penhora, devendo o rateio do montante constrito ser procedido de forma proporcional ao valor dos créditos (art. 962 do CC).*

EXECUÇÃO FISCAL

- *No caso de micro e pequenas empresas é possível a responsabilização dos sócios pelo inadimplemento do tributo, cabendo-lhes demonstrar a insuficiência do patrimônio quando da liquidação para exoneração da responsabilidade pelos débitos.*

DIREITO PENAL

FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL

- A negatificação de circunstâncias judiciais, ao contrário do que ocorre quando reconhecida a agravante da reincidência, confere ao julgador a faculdade (e não a obrigatoriedade) de recrudescer o regime prisional.

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO (FURTO QUALIFICADO)

- Em regra, é necessária perícia para comprovar a escalada no caso de furto qualificado (art. 155, § 4º, II, do CP). Excepcionalmente, a prova pericial será prescindível (dispensável) se houver nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma incontestada.

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CORRUPÇÃO ATIVA)

- Configura o crime de corrupção ativa o oferecimento de vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a omitir ou retardar ato de ofício relacionado com o cometimento do crime de posse de drogas para uso próprio.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA (CONEXÃO)

- É possível que os crimes antecedentes sejam julgados em um processo e a acusação por lavagem seja apreciada em outro processo desmembrado, mesmo que o MP esteja imputando a causa de aumento descrita na parte final do § 4º do art. 1º da Lei 9.613/98.

PROVAS

- A mera alegação genérica de “atitude suspeita” é insuficiente para a licitude da busca pessoal.

PRISÃO

- A escolha pelo Magistrado de medidas cautelares pessoais, em sentido diverso das requeridas pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio

EXECUÇÃO PENAL (LIVRAMENTO CONDICIONAL)

- O histórico prisional conturbado do apenado, somado ao crime praticado com violência ou grave ameaça (uma condição legal do art. 83, parágrafo único, do CP), afasta a constatação inequívoca do requisito subjetivo para a concessão do livramento condicional.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PREVIDÊNCIA PRIVADA

- Não é cabível a devolução de valores recebidos a maior a título de complementação de aposentadoria por força de decisão judicial transitada em julgado, mesmo que ela seja posteriormente desconstituída.

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

Valores recebidos por servidores públicos por força de decisão judicial precária, posteriormente reformada, devem ser restituídos ao erário

Importante!!!

ODS 16

Se o servidor recebeu os valores amparado por uma decisão judicial precária, não há como se admitir a existência de boa-fé, pois a Administração em momento algum gerou-lhe uma falsa expectativa de definitividade quanto ao direito pleiteado.

Se não fosse permitida a restituição, isso iria gerar o desvirtuamento do próprio instituto da antecipação dos efeitos da tutela, haja vista que um dos requisitos legais para sua concessão reside justamente na inexistência de perigo de irreversibilidade.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.711.065-RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, servidor público, ingressou com ação pedindo o pagamento de determinada gratificação que entende devida.

O juiz deferiu a tutela provisória de urgência, determinando a inclusão dessa verba no seu contracheque. Assim, por força dessa decisão provisória, João passou a receber R\$ 4 mil a mais todos os meses.

Depois de 1 ano, essa decisão interlocutória foi reformada pelo Tribunal.

Ao final, o pedido de João foi julgado improcedente.

A Fazenda Pública pediu, então, que João fosse condenado a devolver os valores que recebeu ao longo desses 12 meses por força da decisão liminar que foi revogada.

De acordo com a União, a devolução é imposta pelo art. 46, § 3º da Lei nº 8.112/90:

Art. 46 (...)

§ 3º Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição.

O pedido da União deverá ser acolhido? João terá que devolver os valores relativos aos 12 meses que recebeu por força da medida liminar posteriormente revogada?

Para o STJ, sim.

Valores recebidos por servidores públicos por força de decisão judicial precária, posteriormente reformada, devem ser restituídos ao erário.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.711.065-RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

A posição consolidada no STJ é no sentido de que, se o servidor recebeu valores com base em uma decisão judicial precária, não se pode dizer que ele estivesse de boa-fé, pois a Administração em momento algum gerou nele uma falsa expectativa de que aquele recebimento seria definitivo.

Se fosse proibida a cobrança dos valores haveria um desvirtuamento do próprio instituto da antecipação dos efeitos da tutela, haja vista que um dos requisitos legais para sua concessão reside justamente na inexistência de perigo de irreversibilidade.

Assim, o servidor não pode alegar boa-fé como argumento para não devolver os valores recebidos por meio de liminar. Isso porque essa medida é precária por natureza, não se podendo presumir a definitividade do pagamento (STJ. 2ª Turma. AgInt no AgInt no AREsp 1.609.657/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 16/03/2021).

O STF possui o mesmo entendimento do STJ?

A 1ª Turma do STF decidiu em sentido contrário ao STJ em um caso no qual ficou reconhecido que houve mudança de jurisprudência. Explicando melhor: quando a liminar foi concedida, a jurisprudência era favorável ao pleito do servidor. Posteriormente, isso mudou. Confira:

Não deve ser determinada a devolução de valores recebidos de boa-fé por servidor público, percebidos a título precário no período em que liminar produziu efeitos.

É desnecessária a devolução dos valores recebidos por liminar revogada, em razão de mudança de jurisprudência. Também é descabida a restituição de valores recebidos indevidamente, circunstâncias em que o servidor público atuou de boa-fé.

STF. 1ª Turma. MS 32185/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 13/11/2018 (Info 923).

Não há julgados recentes do STF enfrentando novamente o tema.

DOD PLUS

Outros entendimentos jurisprudenciais que são importantes sobre o assunto:

SITUAÇÃO	TERÁ QUE DEVOLVER?
1) Servidor recebe por decisão ADMINISTRATIVA depois revogada por se constatar que houve errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.	NÃO STJ REsp 1244182-PB, Tema 531
2) Servidor que recebe indevidamente valores em decorrência de erro administrativo da Administração (erro operacional ou de cálculo), que não se enquadre como interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração.	SIM, salvo se comprovar a sua boa-fé objetiva STJ REsp 1.769.306/AL, Tema 1009
3) Servidor recebe por decisão JUDICIAL não definitiva depois reformada.	SIM (posição do STJ) STJ EAREsp 58820-AL
4) Servidor recebe por decisão JUDICIAL não definitiva depois reformada (obs: a reforma da liminar foi decorrência de mudança na jurisprudência).	NÃO (posição do STF)
4) Servidor recebe por sentença TRANSITADA EM JULGADO e que posteriormente é rescindida.	NÃO STJ AgRg no AREsp 463.279/RJ
5) Herdeiro que recebe indevidamente proventos do servidor aposentado depois que ele morreu.	SIM STJ AgRg no REsp 1387971-DF

DIREITO CIVIL

NEGÓCIO JURÍDICO

Pode ser válida a estipulação que confira ao credor a possibilidade de exigir, “tão logo fosse de seu interesse”, a transferência da propriedade de imóvel

ODS 16

Situação adaptada: em 1970, Hugo e sua esposa Maria assinaram um documento particular reconhecendo que metade de uma gleba de terra pertencia a Diogo, irmão de Hugo. No mesmo documento os signatários ainda consignaram que a fração de Diogo lhe seria transmitida tão logo ele manifestasse interesse nesse sentido.

Esse documento foi levado a registro em 1977, mas apenas em 2006 Diogo interpelou seu irmão e sua cunhada para que lhe transferissem a sua fração. Como não foi atendido, promoveu ação de obrigação de fazer pleiteando a outorga da escritura pública correspondente ao seu quinhão no imóvel.

Os réus alegaram que essa condição segundo a qual a propriedade do imóvel seria transferida a Diogo “quando fosse de seu interesse”, seria vedada pelo art. 115 do CC/1916 e pelo art. 122 do CC/2002, por se tratar de condição puramente potestativa. Assim, referida condição deveria ser considerada não escrita e, portanto, inapta para suspender a fluência do prazo prescricional.

O STJ não concordou com os argumentos dos requeridos.

O art. 122 do CC/2002 (correspondente ao art. 115 do CC/1916) proíbe as condições puramente potestativas, assim compreendidas como aquelas que sujeitam a eficácia do negócio jurídico ao puro arbítrio de uma das partes, comprometendo a seriedade do acordo e depondo contra a boa-fé objetiva.

No caso, a estipulação assinalada mais se assemelha a termo incerto ou indeterminado do que, propriamente, a condição potestativa. E mesmo admitindo tratar-se de condição, seria de rigor verificar quem ela beneficiava (credor e devedor), não havendo falar, por isso, em falta de seriedade na proposta ou risco à estabilidade das relações jurídicas.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.990.221-SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

Condição

No direito civil, condição é a cláusula que...

- foi prevista por exclusiva vontade das partes e
- subordina o efeito do negócio jurídico a um evento futuro e incerto.

Código Civil

Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

A condição suspensiva impede a eficácia do negócio jurídico até o acontecimento do evento futuro e incerto. O negócio só adquire eficácia após o implemento da condição.

Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

A condição resolutiva se ocorrer determinado acontecimento futuro e incerto, não mais existirão os efeitos do negócio jurídico. Uma vez ocorrido o evento futuro e incerto, extingue-se o direito:

Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.

Condição potestativa

As condições podem ser:

a) Causais: dependem de um acontecimento fortuito, ou seja, do acaso, sobre o qual a vontade das partes não tem controle. Ex: João promete dar R\$ 500,00 a Pedro, se chover amanhã.

b) Potestativas: são aquelas que ficam subordinadas à vontade de uma das partes. Podem ser:

b.1) Puramente potestativas: sua ocorrência depende exclusivamente da vontade da pessoa. Ex: João promete dar R\$ 500,00 a Pedro se ele (João) decidir vestir seu terno azul amanhã.

A condição puramente potestativa é ilícita e invalida todo o negócio jurídico (art. 123, II).

b.2) Meramente ou simplesmente potestativas: são aquelas sujeitas ao arbítrio de uma das partes e também a fatores externos, que escapam ao seu controle.

Ex: dar-te-ei mil reais no dia em que puder viajar para o Japão.

Como não está sujeita ao arbítrio exclusivo de uma das partes, é válida.

Termo

Termo é a cláusula que subordina o início ou a extinção da eficácia do negócio jurídico a evento futuro e certo. É o acontecimento futuro e certo em que começa ou termina a eficácia do negócio jurídico.

Veja agora o seguinte caso concreto, com adaptações:

Em 1970, Hugo e sua esposa Maria assinaram um documento particular reconhecendo que metade de uma gleba de terra pertencia a Diogo, irmão de Hugo.

No mesmo documento, os signatários ainda consignaram que a fração de Diogo lhe seria transmitida tão logo ele manifestasse interesse nesse sentido. Em outras palavras, Hugo e Maria declararam, no documento, que tão logo Diogo pedisse, eles iriam transferir a propriedade da metade do imóvel. Um dos motivos para isso estava no fato de que eles estavam aguardando o resultado de uma ação de usucapião. Em 2006, Diogo interpelou seu irmão e sua cunhada para que lhe transferissem a sua fração no imóvel. Ocorre que Hugo e Maria se recusaram a efetuar a transferência.

Como não foi atendido, Diogo promoveu ação de obrigação de fazer contra os dois pleiteando a outorga da escritura pública correspondente ao seu quinhão no imóvel.

Na contestação, os réus alegaram que essa condição segundo a qual a propriedade do imóvel seria transferida a Diogo “quando fosse de seu interesse”, seria vedada pelo art. 115 do CC/1916 e pelo art. 122 do CC/2002, por se tratar de condição puramente potestativa:

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Assim, os réus alegaram que essa cláusula deveria ser considerada como “não escrita” sendo, portanto, inapta para suspender a fluência do prazo prescricional. Isso significa que, como Diogo só pediu o imóvel em 2006, sua pretensão estaria prescrita.

O STJ concordou com os argumentos dos requeridos?

NÃO.

Conforme vimos acima, o art. 122 do CC/2002 afirma que é ilícita a condição que sujeita a eficácia do negócio jurídico ao puro arbítrio de uma das partes.

O estabelecimento, em favor do devedor, de uma cláusula do tipo “se me aprovar”, “se eu quiser”, configura quase um gracejo, um chiste lançado pela parte com aptidão para afastar por completo a seriedade do negócio jurídico. Quem escuta uma proposição dessa espécie nem mesmo leva a sério o ajuste que se lhe apresenta, pois na verdade o proponente não se obrigou a nada.

Justamente por isso, as condições puramente potestativas estabelecidas em proveito do devedor devem ser consideradas defesas (proibidas).

No entanto, no caso concreto, essa cláusula mais se assemelha a um termo incerto ou indeterminado do que, propriamente, a uma condição potestativa.

Mesmo que admitamos que se trata de uma condição, essa condição existia porque as partes também aguardavam o resultado de uma determinada ação judicial de usucapião que poderia interferir no negócio. Logo, havia um interesse juridicamente relevante a justificar sua estipulação.

Desse modo, ainda que se considere que a cláusula é uma “condição”, não se tratava de uma condição de natureza puramente potestativa, mas sim meramente potestativa, devendo, em consequência, ser considerada válida, até mesmo para efeito de impedir a fluência do prazo prescricional.

Em suma:

Pode ser válida a estipulação que confira ao credor a possibilidade de exigir, “tão logo fosse de seu interesse”, a transferência da propriedade de imóvel.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.990.221-SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

POSSE

**Promovido o leilão do bem pelo credor hipotecário,
a permanência do mutuário no imóvel caracteriza posse de má-fé**

ODS 16

Situação hipotética: João tomou um empréstimo junto à Caixa Econômica para adquirir um imóvel, comprometendo-se a pagar a dívida em 180 prestações. Como garantia, o imóvel ficou hipotecado para a Caixa Econômica. Ocorre que, por dificuldades financeiras, o adquirente se tornou inadimplente. Diante disso, a instituição financeira iniciou a execução hipotecária extrajudicial e o imóvel foi levado a leilão.

No caso, quando foi comprado o bem, ainda que mediante contrato de financiamento, não havia tecnicamente nenhum impedimento para que fosse adquirida a propriedade do imóvel, pelo que de boa-fé a posse; ao revés, no momento em que, em razão do inadimplemento das parcelas daquele contrato, a credora hipotecária promove o leilão do bem, ao permanecer o particular de maneira irregular no imóvel, a posse passa a se caracterizar como de má-fé.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.013.333-MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

Empréstimo com garantia hipotecária

Um tipo muito comum de mútuo é o empréstimo com garantia hipotecária.

Neste negócio, a pessoa toma o empréstimo e oferece um imóvel como garantia de pagamento.

Como a instituição financeira possui uma garantia real, o risco de prejuízo é menor e, por conta disso, os juros cobrados tendem a ser mais baixos do que em outras espécies de empréstimos.

Vale ressaltar que o empréstimo com garantia hipotecária pode ser feito em contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, ou seja, com o objetivo de adquirir a casa própria ou, então, pode ser realizado por outros motivos (ex: a pessoa faz um empréstimo com garantia hipotecária para conseguir dinheiro para pagar um tratamento de saúde ou para fazer um curso de mestrado).

Enfim, o empréstimo com garantia hipotecária pode ser para as mais diversas finalidades, não sendo necessariamente para financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

Execução hipotecária

Se o devedor não consegue pagar a dívida que estava garantida por meio de uma hipoteca, o credor poderá executar esta hipoteca por um meio mais célere e extrajudicial: trata-se da chamada execução hipotecária, prevista nos arts. 31 e 32 do Decreto-lei nº 70/1966.

O processo de execução hipotecária será promovido por uma instituição financeira, que atuará na condição de “agente fiduciário”. Confira o que diz o art. 31 do DL 70/66:

Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos: (...)

Como essa execução hipotecária é extrajudicial, é o agente fiduciário quem tomará as providências para cobrar do devedor. Depois de notificado, o inadimplente poderá purgar a mora e, caso não o faça, o agente fiduciário ficará autorizado a alienar o imóvel dado em garantia.

Essa execução extrajudicial, prevista no DL 70/1966, é compatível com a Constituição Federal de 1988 ou possui algum vício de inconstitucionalidade?

É compatível com a Constituição.

A execução extrajudicial de imóvel objeto de dívida hipotecária, prevista no Decreto-lei 70/1966, é compatível com o vigente ordenamento constitucional.

Esse procedimento, a despeito de ocorrer no âmbito extrajudicial, não é realizado de forma aleatória. Ele se submete a efetivo controle judicial, em ao menos uma de suas fases, sendo certo que o devedor é intimado a acompanhá-lo, podendo impugnar, inclusive no âmbito judicial, o desenrolar do procedimento, se irregularidades vierem a ocorrer durante o seu trâmite.

Diante disso, o STF reiterou seu entendimento e fixou a seguinte tese:

É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66.

STF. Plenário. RE 627106/PR e RE 556520/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgados em 7/4/2021 (Repercussão Geral – Tema 249) (Info 1012).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João tomou um empréstimo junto à Caixa Econômica para adquirir um imóvel, comprometendo-se a pagar a dívida em 180 prestações.

Como garantia, o imóvel ficou hipotecado para a Caixa Econômica.

Ocorre que, por dificuldades financeiras, o adquirente se tornou inadimplente.

Diante disso, a instituição financeira iniciou a execução hipotecária extrajudicial e o imóvel foi levado a leilão.

Mesmo com a arrematação, João se recusou a sair do imóvel, o que somente ocorreu efetivamente após alguns anos.

Após sair, João pediu para receber todas as benfeitorias (necessárias, úteis e voluptuárias) que realizou no imóvel durante o período entre o leilão e a sua efetiva saída do local. Ele utilizou como fundamento o art. 1.219 do Código Civil:

Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

João terá direito a todas as benfeitorias? Mesmo depois que houve o leilão, a sua situação se enquadra no art. 1.219 do CC?

NÃO. Isso porque a sua permanência no imóvel após o leilão caracteriza posse de má-fé.

A qualificação da posse em de boa ou má-fé depende se o possuidor ignora ou não o vício ou obstáculo que impede a aquisição da coisa. É o que preconiza o art. 1.201 do CC:

Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

No caso, quando foi comprado o bem, ainda que mediante contrato de financiamento, não havia tecnicamente nenhum impedimento para que fosse adquirida a propriedade do imóvel. Logo, neste momento, João estava com posse de boa-fé. Por outro lado, depois que o leilão foi realizado e o particular permaneceu de maneira irregular no imóvel, a posse passou a se caracterizar como de má-fé.

Houve a transmutação da natureza jurídica da posse, o que é plenamente possível de acontecer considerando que a posse não é um instituto estanque, sendo certo que, modificado o contexto de fato e de direito relacionado àquele que tem a coisa em seu poder, é natural que se altere também a qualidade da posse.

No caso, deve-se reconhecer que existia posse de boa-fé em determinado período, situação na qual havia o direito à indenização por todas as benfeitorias levantadas nesse tempo (art. 1.219 do CC) e, em seguida, deve-se reconhecer que houve a modificação da qualidade da posse para má-fé.

No caso do período de posse de má-fé, o possuidor somente terá direito de ser ressarcido pelas benfeitorias necessárias, nos termos do art. 1.220 do CC:

Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

Em suma:

Promovido o leilão do bem pelo credor hipotecário, a permanência do mutuário no imóvel caracteriza posse de má-fé.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.013.333-MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

LOCAÇÃO

O imóvel dado em caução em contrato de locação comercial que pertence a determinada sociedade empresária e é utilizado como moradia por um dos sócios recebe a proteção da impenhorabilidade de bem de família

Importante!!!

ODS 16

É impenhorável o bem de família oferecido como caução em contrato de locação comercial. Isso porque a exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90 não se aplica à hipótese de caução, mas apenas para os casos de fiança.

O instituto do bem de família é um corolário da dignidade da pessoa humana e tem o condão de proteger o direito fundamental à moradia (arts. 1º, III, e 6º da Constituição Federal).

Assim, o imóvel no qual reside o sócio não pode, em regra, ser objeto de penhora pelo simples fato de pertencer à pessoa jurídica, ainda mais quando se trata de sociedades empresárias de pequeno porte. Em tais situações, mesmo que no plano legal o patrimônio de um e outro sejam distintos - sócio e sociedade -, é comum que tais bens, no plano fático, sejam utilizados indistintamente pelos dois.

Se a lei tem por escopo a ampla proteção ao direito de moradia, o fato de o imóvel ter sido objeto de caução, não retira a proteção somente porque pertence à pequena sociedade empresária. Caso contrário, haveria o esvaziamento da salvaguarda legal e daria maior relevância do direito de crédito em detrimento da utilização do bem como residência pelo sócio e por sua família.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.935.563-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

É IMPENHORÁVEL O BEM DE FAMÍLIA OFERECIDO COMO CAUÇÃO EM LOCAÇÃO COMERCIAL

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro alugou um ponto comercial do shopping para ali instalar uma loja (locação comercial). Como garantia desse contrato de locação, Ricardo (amigo do locatário) ofereceu a sua casa como caução, nos termos do art. 37, I, da Lei nº 8.245/91:

Art. 37. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

I - caução;

II - fiança;

(...)

Pedro, o locatário, não pagou os aluguéis.

O shopping propôs ação de execução contra Pedro e Ricardo cobrando o valor devido.

O exequente pediu a penhora da casa objeto da caução.
Ocorre que se trata de bem de família onde Ricardo reside.

Será possível a penhora do bem, neste caso?

NÃO. A caução imobiliária oferecida em contrato de locação não consta como uma situação na qual o art. 3º da Lei nº 8.009/90 autorize a penhora do bem de família.

Não seria possível considerar a caução como uma forma de fiança e fazer incidir a hipótese do inciso VII?

NÃO. Veja o que diz o art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
(...)
VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

O inciso VII do art. 3º fala em “fiança”, mas isso é diferente de caução, tanto que o art. 37 da Lei de Locações (Lei nº 8.245/91) trata separadamente das duas garantias.

São mecanismos com regras e dinâmica de funcionamento próprias. Logo, não é possível equiparar as duas garantias.

As hipóteses excepcionais nas quais o bem de família pode ser penhorado estão previstas, taxativamente, no art. 3º da Lei nº 8.009/90. Tais hipóteses não admitem interpretação extensiva.

Assim, não é possível a penhora do bem de família mesmo que o proprietário tenha oferecido o imóvel como caução em contrato de locação comercial.

É impenhorável o bem de família oferecido como caução em contrato de locação comercial.
STJ. 3ª Turma. REsp 1.873.203-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/11/2020 (Info 683).
STJ. 4ª Turma. REsp 1.789.505-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 22/03/2022 (Info 732).

ESSA IMPENHORABILIDADE EXISTE MESMO QUE O BEM DE FAMÍLIA ESTEJA EM NOME DA EMPRESA, MAS NELE MORE O SÓCIO

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro alugou um ponto comercial do shopping para ali instalar uma loja (locação comercial).

Como garantia desse contrato de locação, a empresa RJ Ltda. ofereceu um apartamento como caução, nos termos do art. 37, I, da Lei nº 8.245/91.

O que é a RJ Ltda? É uma pequena empresa que tem como sócios: Ricardo e Juliana. Ricardo é o melhor amigo de Pedro e resolveu fazer esse favor.

Pedro, o locatário, não pagou os aluguéis.

O shopping propôs ação de execução contra Pedro e a RJ Ltda. cobrando o valor devido.

O exequente pediu a penhora do imóvel objeto da caução.

Ocorre que Ricardo e Juliana moram nesse apartamento. O imóvel está no nome da pessoa jurídica, mas é o local onde os sócios moram.

Esse imóvel pode ser considerado bem de família mesmo estando em nome da pessoa jurídica?

SIM.

O STJ entende que, mesmo nos casos em que o imóvel pertence à pessoa jurídica, é possível conferir a ele a proteção como bem de família se ele é utilizado como residência pelos sócios.

Nesse sentido:

A impenhorabilidade do bem de família no qual reside o sócio devedor não é afastada pelo fato de o imóvel pertencer à sociedade empresária.

STJ. 4ª Turma. EDcl no AREsp 511.486-SC, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 3/3/2016 (Info 579).

O bem de família é um instituto que visa a assegurar o direito fundamento à moradia (art. 6º, caput, da CF/88), sendo um corolário da dignidade da pessoa humana, razão pela qual é preciso que seja dada uma interpretação ampliada à proteção legal.

Isso significa que esse imóvel é protegido pela impenhorabilidade?

SIM.

O imóvel no qual reside o sócio não pode, em regra, ser objeto de penhora pelo simples fato de pertencer à pessoa jurídica, ainda mais quando se trata de sociedades empresárias de pequeno porte.

Em tais situações, mesmo que no plano legal o patrimônio de um e outro sejam distintos - sócio e sociedade -, é comum que tais bens, no plano fático, sejam utilizados indistintamente pelos dois.

Nesse contexto, se a lei tem por escopo a ampla proteção ao direito de moradia, o fato de o imóvel ter sido objeto de caução, não retira a proteção somente porque pertence à pequena sociedade empresária. Caso contrário, haveria o esvaziamento da salvaguarda legal e daria maior relevância do direito de crédito em detrimento da utilização do bem como residência pelo sócio e por sua família.

Em suma:

O imóvel dado em caução em contrato de locação comercial que pertence a determinada sociedade empresária e é utilizado como moradia por um dos sócios recebe a proteção da impenhorabilidade de bem de família.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.935.563-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Produtos agrícolas (soja e milho) não são bens de capital essenciais à atividade empresarial, não incidindo a norma contida na parte final do § 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005

ODS 16

Não há como se sustentar que os grãos cultivados e comercializados (soja e milho) constituam bens de capital, considerando que não são bens utilizados no processo produtivo. Em verdade, são o produto final da atividade empresarial por eles desempenhada.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.991.989-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

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. Logo, em vez de a empresa ir à falência (o que é nocivo para a economia, para os donos da empresa, para os funcionários etc.), tenta-se dar um novo fôlego para a sociedade empresária, renegociando as dívidas com os credores. Na antiga Lei de Falências, esse processo era chamado de “concordata” (DL 7.661/45).

A Lei nº 11.101/2005 acabou com a “concordata” e criou um novo instituto, com finalidade semelhante, chamado de recuperação judicial.

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

Créditos que estão sujeitos à recuperação judicial

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

Regra

Em regra, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação judicial, ainda que não vencidos (art. 49, *caput*, da Lei nº 11.101/2005).

Ex: a empresa tem que pagar uma dívida com um fornecedor daqui a 9 meses; se o pedido de recuperação foi feito hoje, esse crédito já será incluído nas regras da recuperação judicial, mesmo que ainda não tenha chegado a data do vencimento.

Consequência dessa regra:

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

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

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

Exceções à regra:

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

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

Veja o § 3º, que interessa para explicar o julgado:

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º (chamado de “*stay period*”) desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Ex: a empresa tinha feito uma alienação fiduciária para adquirir um caminhão “XYZ”; como não tinha dinheiro para pagar à vista, fez um financiamento e o veículo ficou na propriedade fiduciária do banco “ABC”, sendo usado pela empresa (tinha a posse direta do bem). Se a empresa entra com pedido de recuperação judicial, esse crédito do banco não está submetido aos efeitos do plano de credores. Em outras palavras, a empresa terá que continuar pagando as prestações da mesma forma que já estava ajustada no contrato e, se atrasar, o banco poderá propor a ação de busca e apreensão.

Ressalva da parte final do § 3º

O § 3º traz uma ressalva: mesmo que o crédito se enquadre nas situações descritas no § 3º, a empresa não poderá perder o estabelecimento onde está situada, assim como também não poderá ser privada dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Ex: se o caminhão “XYZ” (acima mencionado) é o único utilizado pela empresa, sendo essencial para a sua atividade empresarial, o banco “ABC” não poderá ajuizar a ação de busca e apreensão. Ele terá que se submeter às regras da recuperação judicial.

Essa situação dura, no máximo, 180 dias, conforme prevê o § 4º do art. 6º.

Resumindo:

1) REGRA: estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação judicial, ainda que não vencidos (art. 49, caput). Devem obedecer ao plano de recuperação e as ações ficam suspensas.

2) EXCEÇÃO: os créditos de alienação fiduciária não estão sujeitos à recuperação judicial e as ações relacionadas com tais créditos podem continuar a ser propostas (§ 3º do art. 49). Aqui o Banco “comemora” porque seu crédito está fora da recuperação judicial.

3) EXCEÇÃO DA EXCEÇÃO (volta para regra): se a garantia da alienação fiduciária for o imóvel que funciona o estabelecimento do devedor ou forem bens de capital (bens móveis) essenciais à atividade empresarial da sociedade em recuperação judicial, nesse caso, mesmo sendo crédito de alienação fiduciária, deverá ficar sujeita aos efeitos da recuperação judicial. Aqui o Banco “lamenta” porque seu crédito deverá ficar sujeito à recuperação judicial. Prevalece o princípio da preservação da empresa, impondo restrição temporária ao proprietário fiduciário (ex: banco) em relação a bem de capital que se revele indispensável à manutenção do desenvolvimento da atividade econômica exercida pela empresa recuperanda.

Bem de capital essencial à atividade empresarial

Atenção: para se enquadrar na parte final do § 3º (exceção da exceção – situação 3), o bem objeto da alienação fiduciária deve ser bem de capital essencial à atividade empresarial.

Se o contrato de alienação fiduciária for referente a:

1) um bem que seja bem de capital; ou

2) a um bem de capital não essencial

... esse crédito continua fora da recuperação judicial (situação 2).

Só se analisa se o bem é essencial se ele for bem de capital

Se determinado bem, alienado fiduciariamente, não puder ser classificado como “bem de capital”, o Juízo da recuperação nem analisa se ele é essencial ou não para a empresa. Isso porque o § 3º do art. 49 somente “salva” e mantém na empresa os bens de capital essenciais. São, portanto, dois “requisitos”: ser bem de capital + ser essencial.

Veja novamente este trecho da Lei:

§ 3º (...) não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Em não se tratando de bem de capital, o bem cedido ou alienado fiduciariamente não pode ficar retido na posse da empresa em recuperação judicial, afigurando-se, para esse efeito, absolutamente descabido qualquer juízo de essencialidade.

Desse modo, a caracterização do bem dado em garantia fiduciária como “bem de capital” constitui questão pressuposta ao subsequente juízo de essencialidade, a fim de mantê-lo na posse da empresa recuperanda.

Quem avalia a essencialidade do bem de capital?

O Juízo da recuperação judicial, que detém todas as informações relacionadas à real situação econômico-financeira da recuperanda.

É considerado essencial aquele bem que se mostra indispensável ao soerguimento da empresa.

O que é “bem de capital” mencionado no § 3º do art. 49?

“Bem de capital” é o bem corpóreo (móvel ou imóvel) utilizado no processo produtivo da empresa recuperanda e que não seja perecível nem consumível.

Assim, o bem, para se caracterizar como bem de capital, precisa ser utilizado no processo produtivo da empresa, já que necessário ao exercício da atividade econômica exercida pelo empresário.

Verifica-se, ainda, que o bem, para se enquadrar neste conceito, precisa estar na posse da empresa recuperanda. Isso porque, como já dito, ele tem que estar sendo utilizado em seu processo produtivo.

Logo, se o bem não está na posse da empresa, ele não se enquadra no § 3º do art. 49.

Produtos agrícolas, como soja e milho, podem ser considerados bens de capital essenciais à atividade empresarial, de forma a se enquadrarem na parte final do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005?

NÃO.

Segundo dados divulgados pelo IBGE, dentre os produtos que constituem bens de capital do setor agrícola não estão incluídos os grãos. Enquadram-se no conceito de bens de capital do setor agrícola apenas o maquinário utilizado na produção: tratores agrícolas, máquinas e aparelhos para irrigação, arados e charruas, máquinas e aparelhos de pulverização, máquinas para limpeza e seleção de grãos, máquinas e aparelhos para avicultura, reboques e semi-reboques, semeadores, plantadeiras e adubadores, máquinas para colheita, secadores, silos etc.

Logo, não se pode dizer que os grãos cultivados e comercializados (soja e milho) constituam bens de capital, porque não se trata de bens utilizados no processo produtivo, mas, sim, do produto final da atividade empresarial por eles desempenhada.

Em suma:

Produtos agrícolas - soja e milho - não são bens de capital essenciais à atividade empresarial, não incidindo a norma contida na parte final do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.991.989-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

É admissível o pagamento de honorários advocatícios contratuais com verbas provenientes dos juros moratórios incidentes sobre o valor do precatório devido pela União

ODS 16

Os juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União em ações propostas em favor dos Estados e dos Municípios relativos às verbas destinadas ao FUNDEF/FUNDEB podem ser utilizadas para pagamento de honorários advocatícios contratuais.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.880.972-AL, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 19/04/2022 (Info 735).

FUNDEF

FUNDEF significa Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério e vigorou de 1997 a 2006. O FUNDEF foi substituído pelo FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação), que está em vigor desde janeiro de 2007.

Em alguns Estados, o FUNDEF era complementado com verbas repassadas pela União; em outros, não era necessária essa complementação. Isso porque o art. 6º da Lei do FUNDEF (Lei 9.424/96, revogada pela Lei nº 11.494/2007) dispunha: “A União complementarará os recursos do Fundo, a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.”

FUNDEB

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb é um fundo especial, de natureza contábil e de âmbito estadual (um fundo por estado e Distrito Federal, num total de 27 fundos), formado, na quase totalidade, por recursos provenientes dos impostos e transferências dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

São destinatários dos recursos do Fundeb os Estados, Distrito Federal e Municípios que oferecem atendimento na educação básica.

Na distribuição desses recursos, são consideradas as matrículas nas escolas públicas e conveniadas, apuradas no último censo escolar realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (Inep/MEC).

O Fundeb entrou em vigor em janeiro de 2007 e terminaria em 2020.

A EC 108/2020 acrescentou o art. 212-A prevendo que o Fundeb passa a ser permanente.

Veja os principais dispositivos constitucionais sobre o tema:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.
(...)

Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições:

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a instituição, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de natureza contábil;

II - os fundos referidos no inciso I do caput deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do caput do art. 155, o inciso II do caput do art. 157, os incisos II, III e IV do caput do art. 158 e as alíneas "a" e "b" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159 desta Constituição;

III - os recursos referidos no inciso II do caput deste artigo serão distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial matriculados nas respectivas redes, nos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 desta Constituição, observadas as ponderações referidas na alínea "a" do inciso X do caput e no § 2º deste artigo;

IV - a União complementarará os recursos dos fundos a que se refere o inciso II do caput deste artigo; (...)

VII - os recursos de que tratam os incisos II e IV do caput deste artigo serão aplicados pelos Estados e pelos Municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 desta Constituição; (...)

A Lei nº 14.113/2020 (publicada em 25/12/2020) revogou a Lei nº 11.494/2007 (antiga Lei do FUNDEB) e trouxe nova regulamentação para esse fundo:

Art. 1º Fica instituído, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de natureza contábil, nos termos do art. 212-A da Constituição Federal.

Assim, a Lei nº 14.113/2020 é a nova Lei do Fundeb. Vale ressaltar, contudo, que, até 24/12/2020, o Fundeb foi regulado pela Lei nº 11.494/2007.

Tanto a antiga Lei do FUNDEB (Lei nº 11.494/2007) como o atual diploma (Lei nº 14.113/2020) preveem que a União tem o dever de complementar os recursos do FUNDEB.

Essa complementação é baseada em uma fórmula que leva em consideração o valor anual por aluno.

Crítérios adotados pela União para efetuar a complementação foram alvo de demandas judiciais

Diversos Estados-membros e Municípios propuseram ações contra a União alegando que o valor mínimo por aluno foi definido de forma incorreta e que a União repassou menos do que deveria, o que gerou prejuízos aos demais entes.

Vários pedidos foram julgados procedentes, tendo a União sido condenada a indenizar esses entes por conta do montante pago a menor a título de complementação, especialmente no período de vigência do FUNDEF, isto é, nos exercícios financeiros de 1998 a 2007.

Ponto polêmico: pagamento de honorários advocatícios com a verba do FUNDEF

Imagine a seguinte situação que ocorreu bastante:

Determinado Município do interior do Estado ingressou com ação contra a União com o objetivo de conseguir o repasse de mais verbas do FUNDEF.

Como o Município não possuía procuradores municipais concursados, foi contratado um escritório de advocacia privado para patrocinar a causa.

No contrato assinado com os advogados ficou combinado que, se o Município vencesse a demanda, pagaria 20% do valor da causa ao escritório; caso perdesse, não teria nenhum custo com os advogados.

O pedido foi julgado procedente e transitou em julgado.

O Município requereu, então, que 20% do valor da condenação (verbas do FUNDEF a serem pagas pela União) fosse separado para pagamento dos honorários contratuais dos advogados que atuaram na causa, nos termos do art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/94:

Art. 22 (...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

A União não concordou com o pedido de retenção dos 20% alegando que os recursos do FUNDEF/FUNDEB possuem destinação específica (manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação - art. 60 do ADCT da CF/88), motivo pelo qual não é possível a utilização para pagamento de honorários advocatícios. Para a União, esta retenção violaria a Lei do FUNDEB:

Lei 11.494/2007 (antiga Lei do Fundeb)	Lei 14.113/2020 (atual Lei do Fundeb)
Art. 21. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.	Art. 25. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas de manutenção e de desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.
Art. 23. É vedada a utilização dos recursos dos Fundos: I - no financiamento das despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica, conforme o art. 71 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;	Art. 29. É vedada a utilização dos recursos dos Fundos para: I - financiamento das despesas não consideradas de manutenção e de desenvolvimento da educação básica, conforme o art. 71 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;

É possível a retenção dos valores para pagamento dos honorários advocatícios contratuais?

NÃO. É a posição do STJ:

É vedada a retenção de honorários advocatícios contratuais sobre crédito relativo a diferenças do FUNDEF. STJ. 1ª Seção. REsp 1.703.697-PE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/10/2018 (Info 643).

E também do STF:

É inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos destinados ao FUNDEB, o que representaria indevido desvio de verbas constitucionalmente vinculadas à educação. STF. Plenário. ADPF 528/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/3/2022 (Info 1047).

Desse modo, não há dúvidas de que não se pode utilizar o dinheiro do FUNDEF/FUNDEB para o pagamento dos honorários advocatícios.

E as verbas dos juros moratórios relacionados com o dinheiro do FUNDEF/FUNDEB? Como a União pagou com atraso, ela terá que pagar também juros de mora. Esse valor dos juros de mora pode ser usado pelo Município para a quitação dos honorários?

SIM. No julgamento da ADPF 528/DF, o Min. Rel. Alexandre de Moraes afirmou:

“Os juros moratórios, como se sabe, decorrem do descumprimento de uma obrigação, no caso, a mora da União em cumprir devidamente as obrigações de repasse de verba referente ao FUNDEF aos Municípios.

Esta CORTE, no julgamento de mérito RE 855.091-RG, DJe de 15/03/2021, firmou a natureza indenizatória dos juros de mora, considerando que a referida verba não aumenta o patrimônio do credor e, com especial relevância para o tema ora em debate, que “os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso”.

A vinculação constitucional em questão restringe a aplicação do montante principal apurado nas execuções dos títulos judiciais obtidos pelos municípios, mas não sobre os encargos moratórios que, liquidados em favor desses entes, podem servir ao pagamento de honorários contratuais eventualmente ajustados com os profissionais ou escritórios de advocacia que patrocinaram a discussão em juízo sobre o valor dos repasses.

A possibilidade de pagamento de honorários advocatícios contratuais pelos Municípios valendo-se TÃO SOMENTE DA VERBA CORRESPONDENTE AOS JUROS MORATÓRIOS incidentes no valor do precatório devido pela União é CONSTITUCIONAL.”

O STJ seguiu a mesma conclusão:

Os juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União em ações propostas em favor dos Estados e dos Municípios relativos às verbas destinadas ao FUNDEF/FUNDEB podem ser utilizadas para pagamento de honorários advocatícios contratuais.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.880.972-AL, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 19/04/2022 (Info 735).

RECURSOS

A ausência de expediente forense no dia de Corpus Christi deve ser comprovada pela parte, no momento da interposição do recurso, por meio de documento idôneo

Importante!!!

ODS 16

O dia de Corpus Christi é feriado local, considerando que não é não previsto em lei federal. Por essa razão, a ausência de expediente forense em tal data deve ser comprovada pela parte recorrente, no momento da interposição do recurso, por meio de documento idôneo.

A juntada de calendário extraído de página do Tribunal de Justiça na internet não se revela como documento idôneo a ensejar a comprovação da existência do aludido feriado, na medida em que, para tanto, é necessária a juntada de cópia de lei ou de ato administrativo que ateste, de modo inequívoco, a ausência de expediente forense na data em questão.

STJ. 4ª Turma. AREsp 1.779.552-GO, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 26/04/2022 (Info 735).

Imagine a seguinte situação hipotética:

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

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

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ.

O prazo para interpor recurso especial é de 15 dias úteis.

João interpôs o recurso especial no último dia do prazo.

Na conferência para verificar se João interpôs o recurso tempestivamente, pode-se cair em uma armadilha e achar que ele perdeu o prazo. Isso porque no período entre a intimação do acórdão e a interposição do recurso, um dos dias foi Corpus Christi, que é um feriado (ou seja, dia não útil).

Assim, se a pessoa que está conferindo a tempestividade não desconsiderar esse dia, achará que João perdeu o prazo e que interpôs o REsp no 16º dia útil. No entanto, conforme expliquei, um desses dias era feriado (Corpus Christi) e, dessa forma, esse dia tem que ser excluído da contagem do prazo.

Repetindo: tirando sábados e domingos, João interpôs o recurso no 16º dia. Ocorre que um desses dias foi feriado de Corpus Christi. Logo, esse dia tem que ser excluído da contagem (porque não é dia útil). Isso significa que João interpôs o recurso no 15º dia útil e, portanto, o REsp é tempestivo.

O que aconteceu, no caso concreto?

A Presidência do STJ entendeu que o recurso especial seria intempestivo.

O problema foi justamente o feriado.

O Ministro afirmou que João não comprovou, de maneira adequada, no momento de interposição, a ocorrência do feriado de Corpus Christi. O Ministro utilizou, como fundamento, para a sua decisão, o art. 1.003, § 6º do CPC, que diz:

Art. 1.003 (...)

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

João não se conformou e interpôs agravo interno invocando dois argumentos:

1º) Corpus Christi não é um feriado local, mas sim nacional. O art. 1.003, § 6º somente exige a comprovação dos feriados locais.

2º) mesmo assim, eu comprovei que era feriado juntando cópia do calendário do Tribunal de Justiça (que está disponível na internet) e no qual consta que no dia xx foi feriado de Corpus Chirsti.

Os argumentos de João foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

1º) Corpus Christi é considerado feriado local

A Quarta-Feira de Cinzas, os dias que precedem a Sexta-Feira da Paixão e o de Corpus Christi não são feriados forenses, previstos em lei federal, para os tribunais de justiça estaduais, motivo pelo qual, caso essas datas sejam feriados locais, deve ser colacionado o ato normativo local com essa previsão, por meio de documento idôneo, no momento de interposição do recurso.

STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 1569432/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/02/2022.

O dia do servidor público (28 de outubro), a segunda-feira de carnaval, a quarta-feira de cinzas, os dias que precedem a sexta-feira da paixão e, também, o dia de Corpus Christi não são feriados nacionais, em razão de não haver previsão em lei federal. Logo, é dever da parte comprovar a suspensão do expediente forense quando da interposição do recurso, por documento idôneo.

STJ. 4ª Turma. AgInt nos EDcl no AREsp 1857694/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11/04/2022.

2º) Cópia de calendário do Tribunal de origem é documento idôneo para comprovar feriado local?

Para o STJ: NÃO

A cópia de calendário editado pelo tribunal de origem ou a simples relação de feriados extraída da internet não são hábeis a ensejar a comprovação da existência de feriado local, pois é necessária a juntada de cópia de lei ou de ato administrativo exarado pela Corte local comprovando a ausência de expediente forense na data em questão.

STJ. 3ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1.941.861/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/6/2022.

Obs: o STF possui um julgado afirmando que sim.

O calendário disponível no sítio do Tribunal de Justiça que mostra os feriados na localidade é documento idôneo para comprovar a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso, nos termos do art. 1.003, § 6º, do CPC/2015.

STF. 1ª Turma. RMS 36114/AM, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 22/10/2019 (Info 957).

Em suma:

A ausência de expediente forense no dia de Corpus Christi deve ser comprovada pela parte, no momento da interposição do recurso, por meio de documento idôneo.

STJ. 4ª Turma. AREsp 1.779.552-GO, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 26/04/2022 (Info 735).

EXECUÇÃO

**Não é cabível extinção da execução pela ausência de juntada das
avenças anteriores e subjacentes ao contrato de confissão de dívida**

ODS 16

O instrumento de confissão de dívida constitui título executivo extrajudicial, sendo que a possibilidade de discussão dos contratos que lhe antecedem não retira a sua força executiva, conforme se pode inferir das Súmulas 286 e 300/STJ.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.805.898-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/04/2022 (Info 735).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Cervieri Ltda. celebrou contrato de financiamento com o banco, por meio do qual tomou dinheiro emprestado.

A empresa tornou-se inadimplente.

O banco chamou o sócio-diretor da empresa para fazer uma negociação quanto ao débito. O banco fez então um novo contrato no qual concedeu um desconto na multa cobrada e aumentou as prestações. Nessa renegociação, o sócio-diretor assinou um instrumento de confissão de dívida em nome da empresa. Ocorre que, passado mais algum tempo, a empresa voltou a ficar inadimplente.

O banco ingressou, então, com execução de título extrajudicial contra a empresa.

O título executivo dessa execução foi justamente o instrumento de confissão de dívida.

A executada opôs embargos à execução alegando que o contrato que antecedeu o título executivo seria abusivo e deveria ser revisto porque estipulou juros superiores aos permitidos.

O juiz extinguiu a execução alegando que o título executivo (instrumento de confissão de dívida) não teria liquidez uma vez que o banco exequente não juntou aos autos os contratos anteriores ao instrumento de confissão de dívida.

O STJ concordou com a decisão do magistrado?

NÃO.

Não é cabível a extinção da execução pela ausência de juntada das avenças anteriores e subjacentes ao contrato de confissão de dívida.

O instrumento de confissão de dívida é título executivo extrajudicial nos termos do art. 784, III, do CPC:

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;

Eventual discussão dos contratos que lhe antecederam não retira a sua força executiva, de acordo com o contido nas Súmulas 286 e 300 do STJ:

Súmula 286-STJ: A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.

Súmula 300-STJ: O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.

Em suma:

Não é cabível extinção da execução pela ausência de juntada das avenças anteriores e subjacentes ao contrato de confissão de dívida.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.805.898-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/04/2022 (Info 735).

EXECUÇÃO

A solvência dos créditos privilegiados detidos por credores concorrentes (concurso particular) independe de se perquirir acerca da anterioridade da penhora, devendo o rateio do montante constricto ser procedido de forma proporcional ao valor dos créditos (art. 962 do CC)

ODS 16

O art. 908 do CPC prevê que, em caso de concurso de credores, deve ser observada a anterioridade da penhora:

Art. 908. Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências.

§ 1º No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza propter rem, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.

§ 2º Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.

Ocorre que esse dispositivo somente incide quando se tratar de credores quirografários, não se aplicando, portanto, aos detentores de privilégio.

Havendo concurso de credores titulares de créditos privilegiados, não se aplica o art. 908 do CPC, devendo incidir o art. 962 do Código Civil:

Art. 962. Quando concorrerem aos mesmos bens, e por título igual, dois ou mais credores da mesma classe especialmente privilegiados, haverá entre eles rateio proporcional ao valor dos respectivos créditos, se o produto não bastar para o pagamento integral de todos.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.987.941-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Peeqflex possui diversas dívidas com inúmeros credores.

Existem várias execuções propostas contra a devedora.

Alguns credores são quirografários e outros credores privilegiados.

João, Pedro e Tiago, credores privilegiados, conseguiram a penhora de um galpão da empresa.

Algum tempo depois, Hugo, também credor privilegiado, ajuizou execução contra a empresa e o juiz determinou a penhora do mesmo galpão.

João, Pedro e Tiago argumentaram que o galpão deveria ser alienado e o dinheiro arrecadado deveria ser utilizado inicialmente para pagar os seus créditos, considerando que a penhora por eles obtida é anterior. Se sobrar algum saldo depois disso, ele seria utilizado para quitar a dívida de Hugo. Invocaram, como fundamento legal, o art. 908, § 2º do CPC:

Art. 908. (...)

§ 2º Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.

Hugo não concordou e argumentou que esse dispositivo somente incide quando se tratar de credores quirografários, não se aplicando, portanto, aos detentores de privilégio.

Como ele (Hugo) também é credor privilegiado, ele deveria receber de forma igualitária aos demais credores privilegiados (João, Pedro e Tiago). Isso com base no art. 962 do Código Civil:

Art. 962. Quando concorrerem aos mesmos bens, e por título igual, dois ou mais credores da mesma classe especialmente privilegiados, haverá entre eles rateio proporcional ao valor dos respectivos créditos, se o produto não bastar para o pagamento integral de todos.

A tese de Hugo foi aceita pelo STJ?

SIM.

O § 2º do art. 908 do CPC prevê que, em caso de concurso de credores, deve ser observada a anterioridade da penhora.

Ocorre que esse dispositivo somente incide quando se tratar de credores quirografários, não se aplicando, portanto, aos detentores de privilégio.

Havendo concurso de credores titulares de créditos privilegiados, não se aplica o art. 908 do CPC, devendo incidir o art. 962 do Código Civil.

Nesse sentido:

A solvência dos créditos de mesma e privilegiada classe (equiparada a trabalhista) será realizada proporcionalmente aos créditos titularizados pelos credores concorrentes, desimportando a anterioridade de penhoras.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.649.395/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 5/4/2019.

A norma do art. 908 do CPC, segundo a qual deve ser observada a anterioridade da penhora incide apenas e tão somente quando se tratar de credores quirografários, não se aplicando, portanto, aos detentores de privilégio.

Em suma:

A solvência dos créditos privilegiados detidos por credores concorrentes (concurso particular) independe de se perquirir acerca da anterioridade da penhora, devendo o rateio do montante constricto ser procedido de forma proporcional ao valor dos créditos (art. 962 do CC).

STJ. 3ª Turma. REsp 1.987.941-SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

EXECUÇÃO FISCAL

No caso de micro e pequenas empresas é possível a responsabilização dos sócios pelo inadimplemento do tributo, cabendo-lhes demonstrar a insuficiência do patrimônio quando da liquidação para exoneração da responsabilidade pelos débitos

ODS 16

Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN. Cabe ao sócio demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos.

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: (...) VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.876.549-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2017, a Fazenda Nacional ingressou com execução fiscal contra a microempresa MCP Ltda – ME cobrando dívidas tributárias.

Ao se tentar a citação, verificou-se que a empresa já se encontrava com a situação cadastral baixada na Receita Federal e na Junta Comercial.

Considerando que a baixa da empresa se deu em momento anterior à propositura da ação, o processo foi extinto sem resolução de mérito.

A União recorreu argumentando que os sócios, ao promoverem a baixa da empresa perante os órgãos sem a comprovação da regularidade fiscal, passaram a responder solidariamente pelas dívidas fiscais pendentes. Diante da dissolução da microempresa/empresa de pequeno porte deve ser reconhecida a responsabilidade dos sócios pelos débitos.

A questão chegou até o STJ. O Tribunal concordou com os argumentos da Fazenda Nacional?

SIM.

Inicialmente, é importante esclarece que não houve, no caso, dissolução irregular da empresa. Isso porque existe no regramento das micro e pequenas empresas a possibilidade de dissolução regular sem a apresentação da certidão de regularidade fiscal. Essa faculdade existe para facilitar o término das atividades das micro e pequenas empresas.

Vale ressaltar, contudo, que essa possibilidade não pode servir como escudo para o inadimplemento de dívidas fiscais.

O art. 9º, §§ 4º e 5º, da LC 123/2006 (Estatuto da Micro e Pequena Empresa), ao tratar da baixa do ato constitutivo da sociedade, esclareceu que isso não implica em extinção das obrigações tributárias, nem tampouco do afastamento da responsabilidade dos sócios. Veja:

Art. 9º (...)

§ 4º A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores.

§ 5º A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Assim, essa regra se aproxima daquilo que é previsto no art. 134, VII, do CTN:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Diante disso, o STJ entende que, é possível a responsabilização dos sócios pelo inadimplemento do tributo, com base no art. 134, VII, do CTN.

Os sócios podem se exonerar dessa responsabilidade caso consigam demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação:

Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/11/2019.

Em suma:

No caso de micro e pequenas empresas é possível a responsabilização dos sócios pelo inadimplemento do tributo, com base no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhes demonstrar a insuficiência do patrimônio quando da liquidação para exoneração da responsabilidade pelos débitos.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.876.549-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

DIREITO PENAL

FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL

A negatização de circunstâncias judiciais, ao contrário do que ocorre quando reconhecida a agravante da reincidência, confere ao julgador a faculdade (e não a obrigatoriedade) de recrudesce o regime prisional

ODS 16

Dadas as peculiaridades do caso concreto, admite-se que ao réu primário, condenado à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, seja fixado o regime inicial aberto, ainda que negativada circunstância judicial.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.970.578-SC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF1ª Região), julgado em 03/05/2022 (Info 735).

Fixação do regime inicial

O juiz, ao prolatar a sentença condenatória, deverá fixar o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade. A isso se dá o nome de fixação do regime inicial. Os critérios para essa fixação estão previstos no art. 33 do Código Penal.

O que o juiz deve observar na fixação do regime inicial?

O juiz, quando vai fixar o regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade, deve observar quatro fatores:

- 1) o tipo de pena aplicada: se reclusão ou detenção;
- 2) o *quantum* da pena definitiva;
- 3) se o condenado é reincidente ou não;
- 4) as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP).

Vamos organizar a aplicação desses quatro fatores:

RECLUSÃO O regime inicial pode ser:	FECHADO: se a pena é superior a 8 anos .
	SEMIABERTO: se a pena foi maior que 4 e menor ou igual a 8 anos . Se o condenado for reincidente, o regime inicial, para esse <i>quantum</i> de pena, é o fechado.
	ABERTO: se a pena foi de até 4 anos . Se o condenado for reincidente, o regime inicial, para esse <i>quantum</i> de pena, será o semiaberto ou o fechado. O que irá definir isso vão ser as circunstâncias judiciais: <ul style="list-style-type: none">• se desfavoráveis, vai para o fechado;• se favoráveis, vai para o semiaberto. Súmula 269-STJ: É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

DETENÇÃO O regime inicial pode ser:	FECHADO: nunca
	SEMIABERTO: se a pena foi maior que 4 anos .
	ABERTO: se a pena foi de até 4 anos . Se o condenado for reincidente, o regime inicial é o semiaberto.

É possível que seja imposto ao condenado primário um regime inicial mais rigoroso do que o previsto para a quantidade de pena aplicada? Ex.: uma pessoa pode ser condenada a 6 anos de reclusão e o juiz fixar o regime inicial fechado?

SIM, é possível, desde que o juiz apresente motivação idônea na sentença.

Súmula 719-STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

O juiz pode fundamentar a imposição do regime mais severo devido ao fato do crime praticado ser, abstratamente, um delito grave? Ex.: o juiz afirma que, em sua opinião, no caso de tráfico de drogas o regime deve ser o fechado em razão da gravidade desse delito.

NÃO. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime NÃO constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada (Súmula 718-STF).

O que é considerado, então, motivação idônea para impor ao condenado regime mais gravoso?

Exige-se que o juiz aponte circunstâncias que demonstrem que o fato criminoso, concretamente, foi grave. Se as circunstâncias judiciais do art. 59 forem desfavoráveis, é possível que o juiz se fundamente nesses dados para impor ao condenado regime inicial mais gravoso que o previsto para a quantidade de pena aplicada. Nesse sentido:

(...) Se as penas-base de ambos os crimes são fixadas acima do mínimo legal em face da valoração negativa das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, não há ilegalidade na imposição de regime inicial mais gravoso do que o abstratamente previsto de acordo com a quantidade de pena aplicada. (...)

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1471969/RN, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 20/11/2014)

Se a pena privativa de liberdade foi fixada no mínimo legal, é possível a fixação de regime inicial mais severo do que o previsto pela quantidade de pena? Ex.: Paulo, réu primário, foi condenado a uma pena de seis anos de reclusão. As circunstâncias judiciais foram favoráveis. Pode o juiz fixar o regime inicial fechado?

NÃO. A posição que prevalece é a de que, fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes criminais, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 303.275/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 03/02/2015.

Se todas as circunstâncias judiciais são favoráveis, de forma que a pena-base foi fixada no mínimo legal, então, neste caso, não cabe a imposição de regime inicial mais gravoso.

STF. 2ª Turma. RHC 131133/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 10/10/2017 (Info 844).

CASO CONCRETO JULGADO PELO STJ

Imagine a seguinte situação adaptada:

Luiz respondeu a processo penal e foi condenado.

Na 1ª fase da dosimetria da pena, o juiz considerou negativas duas circunstâncias judiciais: a culpabilidade e as circunstâncias do crime.

Diante disso, o magistrado condenou o réu a 2 anos e 8 meses de reclusão em regime inicial aberto, substituindo por duas restritivas de direito (prestação de serviços a comunidade e prestação pecuniária). O Ministério Público recorreu dizendo que, como as circunstâncias judiciais foram negativas, o juiz deveria ter fixado o regime inicial semiaberto. Isso porque, segundo o Promotor, as circunstâncias judiciais é que são determinantes, nos termos do art. 33, § 3º, do CP:

Art. 33 (...)

§ 3º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

O MP falou, portanto, o seguinte:

- o réu primário condenado a uma pena igual ou inferior a 4 anos, terá, em regra, o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, “c”;
- contudo, o regime será o semiaberto se os critérios do art. 59 (circunstâncias judiciais) forem desfavoráveis, na forma do art. 33, § 3º.

O argumento do MP foi acolhido pelo STJ? Se o réu – primário – foi condenado a 4 anos de reclusão e o juiz reconheceu a existência de circunstâncias judiciais negativas, o magistrado deverá, obrigatoriamente, impor o regime inicial semiaberto?

NÃO.

O § 3º do art. 33 do Código Penal afirma que, para a escolha do modo inicial de cumprimento da pena, deverão ser observados os critérios do art. 59. Isso não significa, contudo, que o julgador é compelido (obrigado) a fixar regime mais gravoso do que o cabível em razão do quantitativo da sanção imposta, ainda que presente circunstância judicial desfavorável.

Assim, embora a definição da pena-base acima do mínimo legalmente previsto autorize, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, a fixação do regime inicial imediatamente mais grave do que o estabelecido em razão do quantum da pena aplicada, nada impede que o julgador deixe de recrudescer o modo prisional se entender que aquele cominado ao montante da pena imposta se mostra suficiente à reprovação do delito.

É possível, portanto, concluir que a negatificação de circunstâncias judiciais, ao contrário do que ocorre quando reconhecida a agravante da reincidência, confere ao julgador a faculdade - e não a obrigatoriedade - de recrudescer o regime prisional.

Em suma:

Dadas as peculiaridades do caso concreto, admite-se que ao réu primário, condenado à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, seja fixado o regime inicial aberto, ainda que negativada circunstância judicial.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.970.578-SC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF1ª Região), julgado em 03/05/2022 (Info 735).

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO (FURTO QUALIFICADO)

Em regra, é necessária perícia para comprovar a escalada no caso de furto qualificado (art. 155, § 4º, II, do CP). Excepcionalmente, a prova pericial será prescindível (dispensável) se houver nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma inconteste

Importante!!!

ODS 16

O STJ firmou orientação de ser imprescindível, nos termos dos arts. 158 e 167 do CPP, a realização de exame pericial para o reconhecimento das qualificadoras de escalada e arrombamento no caso do delito de furto (art. 155, § 4º, II, do CP), quando os vestígios não tiverem desaparecido e puderem ser constatados pelos peritos.

Contudo, excepcionalmente, pode-se dispensar a prova pericial quando estiverem presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma inconteste.

No caso concreto, a circunstância qualificadora foi comprovada pela prova oral, inclusive pela confissão do próprio réu, além da existência de laudo papiloscópico que identificou impressões digitais no local apontado pela vítima como sendo o local onde o réu pulou o muro.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.895.487-DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 26/04/2022 (Info 735).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João pulou o muro de uma residência. Como era uma casa de dois andares, ele escalou a parede e chegou até a varanda, conseguindo assim entrar em um dos quartos. De lá subtraiu joias e dinheiro, fugindo em seguida.

Toda essa conduta foi registrada pelas diversas câmeras que existem na casa.

Além disso, quando a polícia foi chamada, a perícia coletou as impressões digitais deixadas na parede, na varanda e no quarto.

Passados alguns dias, João foi preso por força de um mandado de prisão preventiva.

As impressões digitais e as imagens confirmaram a autoria do delito.

João foi denunciado por furto qualificado por escalada, delito previsto no art. 155, § 4º, II, do CP:

Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

(...)

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

(...)

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

Após a instrução, sobreveio sentença condenatória.

O juiz entendeu que a qualificadora da escalada estaria comprovada pelas declarações da vítima, que afirmou que o muro tinha dois metros de altura, além da confissão do réu, que admitiu tê-lo escalado.

O réu interpôs apelação alegando que houve mero furto simples. Isso porque para o reconhecimento da qualificadora da escalada é indispensável a realização de prova pericial, o que não foi feito, no caso.

A qualificadora da escalada foi mantida na condenação pelo STJ?

SIM. Vamos entender com calma.

Em regra, é necessária perícia para se comprovar a qualificadora da escalada

O STJ firmou orientação de ser imprescindível, nos termos dos arts. 158 e 167 do CPP, a realização de exame pericial para o reconhecimento das qualificadoras de escalada e arrombamento no caso do delito

de furto (art. 155, § 4º, II, do CP), quando os vestígios não tiverem desaparecido e puderem ser constatados pelos peritos.

Excepcionalmente, a escalada por ser provada por outros meios

Contudo, excepcionalmente, pode-se dispensar a prova pericial quando estiverem presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma inconteste.

No caso concreto, a circunstância qualificadora foi comprovada pela prova oral, inclusive pela confissão do próprio réu, além da existência de laudo papiloscópico que identificou impressões digitais no local apontado pela vítima como sendo o local onde o réu pulou o muro.

Em suma:

Excepcionalmente, presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma inconteste, a prova pericial torna-se prescindível.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.895.487-DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 26/04/2022 (Info 735).

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CORRUPÇÃO ATIVA)

Configura o crime de corrupção ativa o oferecimento de vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a omitir ou retardar ato de ofício relacionado com o cometimento do crime de posse de drogas para uso próprio

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: João foi surpreendido por policiais com drogas para consumo próprio. Ele ofereceu um aparelho celular para os policiais com a finalidade de não ser preso em flagrante e conduzido à delegacia de polícia. O MP alegou que João praticou corrupção ativa:

Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. A defesa argumentou que não havia ato de ofício a ser praticado por policiais porque não caberia prisão em flagrante. Logo, o oferecimento do celular seria fato atípico.

O STJ não concordou com a defesa.

O art. 28 da Lei de Drogas, ainda que não preveja pena privativa de liberdade, permanece como crime. Não houve descriminalização da conduta, mas tão somente sua despenalização, vez que a norma especial conferiu tratamento penal mais brando aos usuários de drogas.

Em casos dessa natureza, muito embora não se imponha a prisão em flagrante, é obrigação do policial conduzir o autor do fato diretamente ao juízo competente ou, na falta deste, à delegacia, lavrando-se, neste caso, o respectivo termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários, nos termos do art. 48, §§ 2º e 3º da Lei nº 11.343/2006.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.007.599-RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 03/05/2022 (Info 735).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi surpreendido por policiais com 17g de maconha, que ele alegou ser para consumo próprio.

Com medo de ser preso, João ofereceu um aparelho celular para os policiais pedindo, em troca, que eles o liberassem sem conduzi-lo à Delegacia de Polícia.

Os policiais não aceitaram e prenderam João em flagrante por corrupção ativa, delito previsto no art. 333 do Código Penal:

Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Chegando na Delegacia, a autoridade policial entendeu que houve, de fato, corrupção ativa e que, pela quantidade de entorpecente encontrada aliado às demais circunstâncias, o caso envolvia porte de droga para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006), não havendo que se falar em tráfico de drogas (art. 33 da mesma Lei).

O Ministério Público ofereceu denúncia contra João por corrupção ativa.

A defesa argumentou que:

- a droga encontrada era para consumo pessoal. Logo, a conduta se amoldava ao art. 28 da Lei nº 11.343/2006:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

- a conduta do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 não configura crime, mas sim infração *sui generis*;
- logo, não havia ato de ofício a ser praticado pelos policiais porque não cabe prisão em flagrante na hipótese do art. 28 da Lei de Drogas;
- como não era possível a prisão em flagrante, João não ofereceu vantagem indevida para omitir “ato de ofício”, conforme prevê o art. 333 do CP;
- diante disso, o oferecimento do celular foi um fato atípico.

O STJ concordou com a tese da defesa?

NÃO.

O art. 28 da Lei de Drogas, ainda que não preveja pena privativa de liberdade, permanece como crime. Não houve descriminalização da conduta, mas tão somente sua despenalização, uma vez que a norma especial conferiu tratamento penal mais brando aos usuários de drogas.

Em casos dessa natureza, muito embora não se imponha a prisão em flagrante, é obrigação do policial conduzir o autor do fato diretamente ao juízo competente ou, na falta deste, à delegacia, lavrando-se, neste caso, o respectivo termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários, nos termos do art. 48, §§ 2º e 3º da Lei nº 11.343/2006:

Art. 48. (...)

§ 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

§ 3º Se ausente a autoridade judicial, as providências previstas no § 2º deste artigo serão tomadas de imediato pela autoridade policial, no local em que se encontrar, vedada a detenção do agente.
(...)

Cumprе ressaltar, ainda, que, para a configuração do delito de corrupção ativa, a norma penal sequer exige que o ato de ofício tenha sido efetivamente praticado, até porque, em se constatando que o funcionário retardou ou omitiu ato de ofício, ou o praticou infringindo dever funcional, incidirá a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do art. 333 do Código Penal:

Art. 333 (...)

Parágrafo único. A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Em suma:

Configura o crime de corrupção ativa o oferecimento de vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a omitir ou retardar ato de ofício relacionado com o cometimento do crime de posse de drogas para uso próprio.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.007.599-RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 03/05/2022 (Info 735).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA (CONEXÃO)

É possível que os crimes antecedentes sejam julgados em um processo e a acusação por lavagem seja apreciada em outro processo desmembrado, mesmo que o MP esteja imputando a causa de aumento descrita na parte final do § 4º do art. 1º da Lei 9.613/98

ODS 16

Caso concreto: a denúncia envolvia dezenas de réus, acusados pelos crimes de organização criminosa, corrupção ativa, corrupção passiva e lavagem de dinheiro. O juiz decidiu desmembrar os processos e as imputações relacionadas com a lavagem de dinheiro estão sendo apuradas em outro processo penal, distinto do processo que apura as infrações penais antecedentes.

A defesa de um dos réus alegou que não deveria ter ocorrido o desmembramento considerando que: 1) as condutas apuradas nos processos sobre os crimes antecedentes podem ser úteis para a comprovação da lavagem de dinheiro; 2) o MP imputou aos réus a causa de aumento do § 4º do art. 1º, da Lei de Lavagem (A pena será aumentada de um a dois terços se a lavagem de dinheiro tiver sido cometida por intermédio de organização criminosa), razão pela qual no processo de lavagem deve-se discutir a organização criminosa.

O STJ não concordou com os argumentos da defesa.

A reunião de processos em razão da conexão é uma faculdade do Juiz, conforme interpretação a contrario sensu do art. 80 do CPP que possibilita a separação de determinados processos.

A eventual incidência da causa de aumento descrita na parte final do § 4º do art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro não constituiu empecilho para o juiz manter a separação dos feitos, nos termos do art. 80 do CPP.

STJ. 5ª Turma. RHC 157.077-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

O Ministério Público ofereceu denúncia contra dezenas de réus, acusados da prática dos crimes de organização criminosa, corrupção ativa, corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

O juiz decidiu desmembrar os processos. Assim, as imputações relacionadas com a lavagem de dinheiro estão sendo apuradas em outro processo penal, distinto do processo que apura as infrações penais antecedentes.

A defesa de um dos réus alegou que não poderia ter ocorrido o desmembramento considerando que:

1) as condutas apuradas nos processos sobre os crimes antecedentes podem ser úteis para a comprovação da lavagem de dinheiro;

2) o MP imputou aos réus a causa de aumento prevista no § 4º do art. 1º, da Lei de Lavagem (Lei nº 9.613/98), razão pela qual no processo de lavagem deve-se discutir a organização criminosa:

Art. 1º (...)

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

A reunião de processos em razão da conexão é uma faculdade do Juiz, conforme interpretação a contrario sensu do art. 80 do CPP que possibilita a separação de determinados processos:

Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

A eventual incidência da causa de aumento descrita na parte final do § 4º do art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro não constituiu empecilho para o juiz manter a separação dos feitos.

Em suma:

A eventual incidência da causa de aumento descrita na parte final do § 4º do art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro, na redação dada pela Lei n. 12.683/2012, não constitui empecilho para o juiz manter a separação dos feitos, nos termos do art. 80 do CPP.

STJ. 5ª Turma. RHC 157.077-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

PROVAS

A mera alegação genérica de “atitude suspeita” é insuficiente para a licitude da busca pessoal

Importante!!!

ODS 16

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.

Entretanto, o art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”.

O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

Desse modo, a busca pessoal não pode ser realizada com base unicamente em:

- a) informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas); ou
- b) intuições e impressões subjetivas, intangíveis, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio (experiência) policial.

Assim, não é possível a busca pessoal unicamente pelo fato de o policial, a partir de uma classificação subjetiva, ter considerado que a pessoa:

- apresentou uma atitude ou aparência suspeita; ou
- teve uma reação ou expressão corporal tida como “nervosa”.

Essas circunstâncias não preenchem o standard probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP.

O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita de posse de corpo de delito” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal – vulgarmente conhecida como “dura”, “geral”, “revista”, “enquadro” ou “baculejo” –, além da intuição baseada no tirocínio policial:

a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora – mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre –, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes;

b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;

c) evitar a repetição – ainda que nem sempre consciente – de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural.

STJ. 6ª Turma. RHC 158.580-BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19/04/2022 (Info 735).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João conduzia uma motocicleta com uma mochila nas costas.

Uma guarnição da polícia militar que também transitava pelo local considerou que João estaria em atitude suspeita, motivo pelo qual o abordaram.

Durante a revista, os policiais encontraram droga na mochila de João.

Em decorrência desse fato, ele foi preso em flagrante e conduzido à Delegacia de Polícia.

João foi denunciado por tráfico de drogas, tendo sido a denúncia recebida.

A defesa impetrou, então, habeas corpus alegando que os policiais que realizaram a abordagem afirmaram que ele estaria em atitude suspeita, porém, em nenhum momento, detalharam no que consistiu essa suspeita, ou seja, qual seria a atividade apta a autorizar a violação da sua intimidade, que é constitucionalmente assegurada.

Logo, para a defesa, a revista pessoal foi ilícita e, portanto, nula. Da mesma forma, são nulos todos os elementos informativos decorrentes dessa revista pessoal.

A tese da defesa foi acolhida pelo STJ?

SIM.

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

Art. 244. A busca pessoal independerá 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.

Vale ressaltar, contudo, que o art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”.

* 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).

A lei não permite busca pessoal de rotina

O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

Desse modo, a busca pessoal não pode ser realizada com base unicamente em:

- a) informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas); ou
- b) intuições e impressões subjetivas, intangíveis, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio (experiência) policial.

Não é possível a busca pessoal com base em suspeita subjetiva

Não é possível a busca pessoal unicamente pelo fato de o policial, a partir de uma classificação subjetiva, ter considerado que a pessoa:

- apresentou uma atitude ou aparência suspeita; ou
- teve uma reação ou expressão corporal tida como “nervosa”.

Essas circunstâncias não preenchem o standard probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP.

O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita de posse de corpo de delito” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma

proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

Por que se deve ter esse cuidado?

Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal – vulgarmente conhecida como “dura”, “geral”, “revista”, “enquadro” ou “baculejo” –, além da intuição baseada no tirocínio policial:

- a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora – mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre –, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes;
- b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;
- c) evitar a repetição – ainda que nem sempre consciente – de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural.

Em suma:

A mera alegação genérica de “atitude suspeita” é insuficiente para a licitude da busca pessoal.
STJ. 6ª Turma. RHC 158.580-BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19/04/2022 (Info 735).

PRISÃO

A escolha pelo Magistrado de medidas cautelares pessoais, em sentido diverso das requeridas pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio

Assunto já apreciado no Info 725-STJ

ODS 16

Caso adaptado: João foi preso em flagrante. Logo em seguida, ele foi levado para a audiência de custódia. O MP se manifestou pela concessão de liberdade provisória mediante o pagamento de fiança. A juíza que presidia a audiência acolheu o parecer do Promotor, mas também fixou medida de recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, nos termos do art. 319, V, do CPP.

Impor ou não cautelas pessoais, de fato, depende de prévia e indispensável provocação; contudo, a escolha de qual delas melhor se ajusta ao caso concreto há de ser feita pelo juiz da causa. Entender de forma diversa seria vincular a decisão do Poder Judiciário ao pedido formulado pelo Ministério Público, de modo a transformar o julgador em mero chancelador de manifestações do Parquet ou de transferir a este a escolha do teor de uma decisão judicial.
STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 626.529-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 26/04/2022 (Info 735).

Depois da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), ainda é possível que o juiz, de ofício, converta a prisão em flagrante em prisão preventiva?

NÃO.

Antes da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), a jurisprudência entendia que o juiz, após receber o auto de prisão em flagrante, poderia, **de ofício**, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Ocorre que a Lei nº 13.964/2019 revogou os trechos do CPP que previam a possibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio*. Veja:

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Art. 282. (...) § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.	Art. 282. (...) § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.
<p>Conclusões:</p> <p>Antes da Lei nº 13.964/2019, o juiz podia conceder medidas cautelares de ofício?</p> <p>Com base na redação anterior do art. 282, § 2º do CPP, a posição majoritária era a seguinte:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Na fase do inquérito policial: NÃO. Aqui era necessário pedido ou requerimento. Exceção: conversão do flagrante em prisão preventiva. • Na fase judicial: SIM. O § 2º do art. 282 afirmava isso expressamente. <p>Após a Lei nº 13.964/2019, o juiz pode conceder medidas cautelares de ofício?</p> <p>NÃO. A Lei alterou a redação do § 2º do art. 282 do CPP e acabou com a possibilidade.</p>	

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício , se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.	Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.
<p>Conclusão: foi excluída expressamente a possibilidade que existia antes de que o juiz decretasse a prisão preventiva de ofício (sem requerimento).</p>	

Em suma:

Após o advento da Lei nº 13.964/2019, não é mais possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem provocação por parte ou da autoridade policial, do querelante, do assistente, ou do Ministério Público, mesmo nas situações em que não ocorre audiência de custódia.

A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do CPP, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio requerimento das partes ou representação da autoridade policial.

Logo, não é mais possível, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação ‘ex officio’ do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.

STJ. 3ª Seção. RHC 131.263, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/02/2021 (Info 686).

STF. 2ª Turma. HC 188888/MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 6/10/2020 (Info 994).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João foi preso em flagrante.

Logo em seguida, ele foi levado para a audiência de custódia.

O Ministério Público se manifestou pela concessão de liberdade provisória mediante o pagamento de fiança.

A juíza que presidia a audiência acolheu o parecer do Promotor, mas também fixou medida de recolhimento domiciliar no período noturno (20h às 6h) e nos dias de folga, nos termos do art. 319, V, do CPP:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

(...)

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

Após o pagamento da fiança, foi expedido e cumprido o alvará de soltura. Entretanto, João impetrou habeas corpus, argumentando que a magistrada agiu de ofício ao decretar outra medida cautelar diversa da prisão, visto que não houve pedido expresso do MP consistente no recolhimento domiciliar no período noturno (20h às 6h) e nos dias de folga.

Segundo a defesa, desde as inovações veiculadas pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), é vedado ao magistrado decretar medida cautelar diversa da prisão sem requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial.

A questão chegou até o STJ. Agiu corretamente a juíza?

SIM.

Inicialmente, é importante registrar que a jurisprudência atual do STJ entende que:

Não é possível que o juiz decrete, de ofício, a prisão preventiva.

Após o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), não é mais possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem provocação por parte ou da autoridade policial, do querelante, do assistente, ou do Ministério Público.

STJ. 6ª Turma. RHC 145225-RO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

No entanto, o caso acima narrado é diferente.

Houve requerimento do Ministério Público, durante a audiência de custódia, para que fosse concedida liberdade provisória ao réu mediante fiança. Logo, houve provocação do Promotor de Justiça. O que a juíza fez, no entanto, foi fixar, além da cautelar sugerida pelo Parquet, o recolhimento domiciliar noturno. Uma vez instado pelo órgão ministerial a decretar uma medida que restrinja a liberdade do acusado em algum grau, deve o juiz agir de acordo com o seu convencimento motivado e analisar qual medida cautelar pessoal melhor se adequa ao caso.

A decisão que fixou as cautelares ao paciente foi precedida do necessário e prévio requerimento do MP, formalmente dirigido ao Poder Judiciário. No entanto, o Juízo decidiu acrescentar outra medida, por entender que apenas a fiança seria insuficiente para garantia da ordem pública.

Em recente entendimento do STF, o Relator Ministro Gilmar Mendes destacou que, “Muito embora o juiz não possa decretar a prisão de ofício, o julgador não está vinculado a pedido formulado pelo Ministério Público” (STF. 2ª Turma. HC 203.208 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 30/8/2021).

Não obstante o presente caso trate de hipótese diversa, o fundamento de não vinculação do julgador ao pedido formulado pelo órgão ministerial também deve aqui prevalecer.

Não há dúvidas de que configura constrangimento ilegal a conversão de ofício da prisão em flagrante em preventiva de pessoa capturada. No entanto, a decisão do magistrado em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido não pode ser considerada como atuação *ex officio*, uma vez que lhe é permitido agir conforme os ditames legais, desde que previamente provocado.

Impor ou não cautelas pessoais, de fato, depende de prévia e indispensável provocação, contudo, a escolha de qual delas melhor se ajusta ao caso em concreto há de ser feita pelo juiz da causa. Entender de forma diversa seria vincular a decisão do magistrado ao pedido formulado pelo Ministério Público, de modo a transformar o julgador em mero chancelador de suas manifestações, ou de lhe transferir a escolha do teor de uma decisão judicial, em total desprezo à função jurisdicional estatal.

O STJ entendeu por satisfeito o requisito de anterior e formal provocação do Ministério Público para que a prisão em flagrante do paciente fosse convertida em alguma medida cautelar pessoal, de modo que não houve atuação oficiosa da Magistrada.

Em suma:

A escolha pelo Magistrado de medidas cautelares pessoais, em sentido diverso das requeridas pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação *ex officio*.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 626.529-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 26/04/2022 (Info 735).

EXECUÇÃO PENAL (LIVRAMENTO CONDICIONAL)

O histórico prisional conturbado do apenado, somado ao crime praticado com violência ou grave ameaça (uma condição legal do art. 83, parágrafo único, do CP), afasta a constatação inequívoca do requisito subjetivo para a concessão do livramento condicional

ODS 16

Para a concessão do benefício do livramento condicional, deve o reeducando preencher os requisitos de natureza objetiva e subjetiva, nos termos do art. 83 do CP c/c o art. 131 da LEP.

Para que o magistrado negue o benefícios de execução penal sob o argumento da ausência de requisito subjetivo, é necessário que isso seja feito com base em elementos concretos extraídos da execução.

O histórico prisional conturbado do apenado, somado ao crime praticado (uma condição legal do atual art. 83, parágrafo único, do Código Penal), afasta a constatação inequívoca do requisito subjetivo para a concessão do livramento condicional.

STJ. 5ª Turma. HC 734.064-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 03/05/2022 (Info 735).

O que é livramento condicional?

Livramento condicional é...

- um benefício da execução penal
- concedido ao condenado preso,
- consistindo no direito de ele ficar em liberdade,
- mesmo antes de ter terminado a sua pena,
- assumindo o compromisso de cumprir algumas condições,
- desde que preencha os requisitos previstos na lei.

O indivíduo que está no gozo do livramento condicional desfruta de uma liberdade antecipada, condicional e precária. Entenda:

- *antecipada*: porque o condenado é solto antes de ter cumprido integralmente a pena.
- *condicional*: uma vez que, durante o período restante da pena (chamado de período de prova), ele terá que cumprir certas condições fixadas na decisão que conceder o benefício.
- *precária*: tendo em vista que o benefício poderá ser revogado (e ele retornar à prisão) caso descumpra as condições impostas.

(MASSON, Cleber. Direito Penal. 14ª ed., São Paulo: Método, 2020, p. 691).

Previsão legal

As regras sobre o livramento condicional estão elencadas nos arts. 83 a 90 do CP e arts. 131 a 146 da LEP.

Requisitos

Para que seja concedido o livramento condicional, o juiz deverá verificar se o condenado preenche os requisitos subjetivos e objetivos previstos no art. 83 do Código Penal:

REQUISITOS DO LIVRAMENTO CONDICIONAL		
OBJETIVOS		SUBJETIVOS
2) Qual tempo de pena ele terá que cumprir?	1) Pena igual ou superior a 2 anos O indivíduo deve ter recebido uma pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos. Obs1: se a pessoa foi condenada por dois ou mais crimes, as penas devem ser somadas para fins de livramento. Obs2: não cabe para penas restritivas de direitos nem para multa isolada.	1) Bom comportamento durante a execução da pena
	Não reincidente em crime doloso e com bons antecedentes: 1/3 (livramento condicional SIMPLES) Se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes deverá cumprir 1/3 (um terço) da pena. Segundo o STJ, aplica-se a fração de 1/3 para os seguintes casos: <ul style="list-style-type: none"> • primário com maus antecedentes; • reincidente em crime culposo; • tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, LD). 	2) Bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído.
	Reincidente em crime doloso: 1/2 (livramento condicional QUALIFICADO) Se o condenado for reincidente em crime doloso, deverá cumprir mais da metade (1/2) da pena.	3) Aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto.
	Crime hediondo, tortura, terrorismo, tráfico de drogas, tráfico de pessoas: mais de 2/3 (desde que não seja reincidente específico) (livramento condicional ESPECÍFICO) Nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza (art. 83, V, do CP), terá que cumprir mais de 2/3 (dois terços) da pena.	4) Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento condicional ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir (art. 83, parágrafo único, do CP).

	<p>Crimes dos arts. 33, caput e § 1º, art. 34, art. 35, art. 36 e art. 37 da Lei de Drogas: mais de 2/3</p> <p>(desde que não seja reincidente específico)</p> <p>Este requisito mais gravoso está previsto não no CP, mas sim no art. 44, parágrafo único, da LD.</p>	
	<p>3) Reparação do dano, salvo impossibilidade</p> <p>Regra: em regra, o condenado só poderá ser beneficiado com o livramento, se reparou o dano causado pela infração.</p> <p>Exceção: não será necessária a reparação se o condenado comprovar a impossibilidade de fazê-lo (art. 83, IV, do CP).</p>	
	<p>4) Sem falta grave nos últimos 12 meses</p>	
<p>Para condenado por integrar organização criminosa ou por crime praticado por meio de organização criminosa: é requisito específico para concessão do livramento condicional a inexistência de elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo (§ 9º do art. 2º da Lei 12.850/2013)</p>		
<p>VEDAÇÕES:</p> <ul style="list-style-type: none"> • condenado por crime hediondo ou equiparado, se for reincidente específico em crimes dessa natureza: não terá direito a livramento condicional. • condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte: não terá direito a livramento condicional (não importando se primário ou reincidente). Hediondo/equiparado + morte = sem livramento. 		
<p>Competência para deferir</p> <p>A concessão do livramento competirá ao juiz da execução da pena que o condenado estiver cumprindo. Antes de decidir, o magistrado deverá:</p> <ul style="list-style-type: none"> • requerer um parecer do diretor do estabelecimento sobre o comportamento carcerário do apenado; • ouvir o Ministério Público e a defesa. <p>O ato do juiz que concede ou nega o livramento condicional é uma sentença, que deverá ser sempre motivada.</p>		
<p>Ausência do requisito subjetivo precisa ser fundamentada com base em algo que ocorreu durante a execução penal</p> <p>Para que o magistrado negue o benefícios de execução penal sob o argumento da ausência de requisito subjetivo, é necessário que isso seja feito com base em elementos concretos extraídos da execução penal. A gravidade do crime que o condenado praticou não é um fundamento idôneo para indeferir os benefícios da execução penal, pois devem ser levados em consideração, para a análise do requisito subjetivo, eventuais fatos ocorridos durante o cumprimento da pena (STJ. 5ª Turma. HC 480.233/SP, Rel. Min. Félix Fischer, DJe de 19/2/2019).</p>		
<p>Histórico prisional conturbado</p> <p>O histórico prisional conturbado do apenado, somado ao crime praticado (uma condição legal do atual art. 83, parágrafo único, do Código Penal), afasta a constatação inequívoca do requisito subjetivo para a concessão do livramento condicional.</p> <p>STJ. 5ª Turma. HC 734.064-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 03/05/2022 (Info 735).</p>		

No caso concreto, o condenado cumpria pena por crime de roubo. Durante a execução penal, ele praticou duas faltas graves recentes. Diante disso, o juiz negou a concessão do livramento condicional alegando que estava ausente o requisito subjetivo. O magistrado afirmou que esse histórico prisional conturbado impedia a concessão do benefício com base no parágrafo único do art. 83 do CP:

Art. 83 (...)

Parágrafo único. Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

No caso vertente, a simples constatação de eventual reabilitação das faltas não altera a situação prisional do paciente, já que não se mostram tão antigas e o crime praticado se deu sob violência ou grave ameaça. O STJ afirmou que a decisão foi correta.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PREVIDÊNCIA PRIVADA

Não é cabível a devolução de valores recebidos a maior a título de complementação de aposentadoria por força de decisão judicial transitada em julgado, mesmo que ela seja posteriormente desconstituída

ODS 16

Os valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada devem ser devolvidos, observando-se, no caso de desconto em folha de pagamento, o limite de 10% (dez por cento) da renda mensal do benefício previdenciário até a satisfação integral do valor a ser restituído.

Situação diferente ocorre no caso em que os valores (parcelas de natureza alimentar) foram recebidos, durante anos, por força de sentença transitada em julgado. Neste caso, é inequívoca a boa-fé objetiva da parte.

STJ. 4ª Turma. AREsp 1.775.987-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é beneficiário de uma aposentadoria concedida por um plano de previdência privada complementar. João considerou que o valor dos proventos estava menor do que ele teria direito, razão pela qual ajuizou ação pedindo a revisão de sua aposentadoria.

O juiz concedeu a tutela provisória de urgência antecipada e aumentou em R\$ 1 mil o valor da aposentadoria mensal por ele recebida.

A sentença foi procedente, porém, em sede de apelação, o Tribunal reformou a decisão, revogando a tutela antecipada. Houve trânsito em julgado, sendo a decisão contrária ao pedido de João.

Ocorre que o autor recebeu, durante dois anos, R\$ 1 mil a mais em seus proventos por força da tutela antecipada, sendo que esse acréscimo foi, ao final, considerado indevido.

Diante disso, indaga-se: o plano de saúde poderá cobrar de volta os valores que João recebeu a título de tutela antecipada?

SIM. Os valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada devem ser devolvidos, ante a reversibilidade da medida antecipatória, a ausência de boa-fé objetiva do beneficiário e a vedação do enriquecimento sem causa.

Nesse sentido:

Se a antecipação da tutela anteriormente concedida a assistido de plano de previdência complementar fechada houver sido revogada em decorrência de sentença de improcedência do seu pedido, independentemente de culpa ou má-fé, será possível à entidade previdenciária - administradora do plano de benefícios que tenha suportado os prejuízos da tutela antecipada - efetuar descontos mensais no percentual de 10% sobre o montante total de cada prestação do benefício suplementar que vier a ser recebida pelo assistido, até que ocorra a integral compensação, com atualização monetária, da verba que fora antecipada, ainda que não tenha havido prévio pedido ou reconhecimento judicial da restituição. STJ. 2ª Seção. REsp 1.548.749-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/4/2016 (Info 584).

IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO

Imagine agora outra situação:

Paulo ajuizou ação contra o plano de previdência complementar pedindo a revisão da sua aposentadoria. O juiz concedeu a tutela provisória de urgência antecipada e aumentou em R\$ 1 mil o valor da aposentadoria mensal por ele recebida.

A sentença foi procedente e transitou em julgado.

Posteriormente, foi proposta uma ação rescisória e, depois de alguns anos, a sentença foi desconstituída. Ocorre que o autor recebeu, durante anos, R\$ 1 mil a mais em seus proventos, o que somente foi considerado indevido na ação rescisória.

Paulo poderá ser condenado a devolver os valores recebidos a mais?

NÃO.

Não é cabível a devolução de valores recebidos a maior a título de complementação de aposentadoria por força de decisão judicial transitada em julgado, mesmo que ela seja posteriormente desconstituída.

STJ. 4ª Turma. AREsp 1.775.987-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

O ponto crucial para verificar a obrigação da devolução dos valores recebidos da entidade de previdência privada é a constatação da boa-fé objetiva, não sendo suficiente, portanto, que a verba seja, tão somente, alimentar, mas também, deve ser presumível a definitividade do pagamento.

No caso concreto, considerando que o autor recebeu as verbas durante anos por força de sentença transitada em julgado, deve-se considerar que esse recebimento está acobertado pela boa-fé, sendo consequência da legítima confiança de que os valores integraram em definitivo o patrimônio do beneficiário.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Valores recebidos por servidores públicos por força de decisão judicial precária, posteriormente reformada, devem ser restituídos ao erário. ()
- 2) Pode ser válida a estipulação que confira ao credor a possibilidade de exigir, “tão logo fosse de seu interesse”, a transferência da propriedade de imóvel. ()
- 3) Promovido o leilão do bem pelo credor hipotecário, a permanência do mutuário no imóvel caracteriza posse de má-fé. ()
- 4) O imóvel dado em caução em contrato de locação comercial que pertence a determinada sociedade empresária não pode ser considerado bem de família mesmo que seja utilizado como moradia por um dos sócios. ()
- 5) Produtos agrícolas - soja e milho – podem ser considerado como bens de capital essenciais à atividade empresarial, incidindo, portanto, a norma contida na parte final do § 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005. ()
- 6) Os juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União em ações propostas em favor dos Estados e dos Municípios relativos às verbas destinadas ao FUNDEF/FUNDEB não podem ser utilizadas para pagamento de honorários advocatícios contratuais. ()
- 7) A ausência de expediente forense no dia de Corpus Christi deve ser comprovada pela parte, no momento da interposição do recurso, por meio de documento idôneo. ()
- 8) Não é cabível extinção da execução pela ausência de juntada das avenças anteriores e subjacentes ao contrato de confissão de dívida. ()
- 9) A solvência dos créditos privilegiados detidos por credores concorrentes (concurso particular) independe de se perquirir acerca da anterioridade da penhora, devendo o rateio do montante constrito ser procedido de forma proporcional ao valor dos créditos (art. 962 do CC). ()
- 10) No caso de micro e pequenas empresas é possível a responsabilização dos sócios pelo inadimplemento do tributo, com base no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhes demonstrar a insuficiência do patrimônio quando da liquidação para exoneração da responsabilidade pelos débitos. ()
- 11) Dadas as peculiaridades do caso concreto, admite-se que ao réu primário, condenado à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, seja fixado o regime inicial aberto, ainda que negativada circunstância judicial. ()
- 12) Excepcionalmente, presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma incontestada, a prova pericial torna-se prescindível para a configuração do crime de furto qualificado. ()
- 13) A incidência da causa de aumento descrita na parte final do § 4º do art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro, na redação dada pela Lei n. 12.683/2012, constitui empecilho para o juiz manter a separação dos feitos, nos termos do art. 80 do CPP. ()
- 14) A mera alegação genérica de “atitude suspeita” é insuficiente para a litude da busca pessoal. ()
- 15) A escolha pelo Magistrado de medidas cautelares pessoais, em sentido diverso das requeridas pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, é considerada como atuação *ex officio* e, portanto, vedada desde a edição do Pacote Anticrime. ()
- 16) O histórico prisional conturbado do apenado, somado ao crime praticado (uma condição legal do atual art. 83, parágrafo único, do Código Penal), afasta a constatação inequívoca do requisito subjetivo para a concessão do livramento condicional. ()
- 17) Não é cabível a devolução de valores recebidos a maior a título de complementação de aposentadoria por força de decisão judicial transitada em julgado, mesmo que ela seja posteriormente desconstituída. ()

Gabarito

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