

Informativo comentado: Informativo 750-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

ATOS ADMINISTRATIVOS

- *Se o caso não envolve concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão, e sim da revisão de ato administrativo que originou vantagem salarial, o prazo decadencial de 5 anos começa a ser contado da prática do ato (e não de eventual decisão do Tribunal de Contas).*

SERVIDORES PÚBLICOS

- *É possível, em acordo celebrado em ação de divórcio, dispor sobre a manutenção do ex-cônjuge como dependente em plano de saúde fechado, restrito a servidores públicos.*

OUTROS TEMAS (CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO)

- *Não é necessária a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos em pequena unidade hospitalar.*

DIREITO EMPRESARIAL

CONTRATOS (FACTORING)

- *Empresa de factoring pode emprestar dinheiro a juros (mútuo feneratício), mas os juros cobrados não podem ultrapassar 12% ao ano, permitida apenas capitalização anual.*

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

- *Lei de Direitos Autorais não se aplica à criação de formato gráfico para buscas na internet.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

TRANSAÇÃO

- *Em regra, é descabido o arrependimento e a rescisão unilateral da transação, ainda que antes da homologação judicial.*

EXECUÇÃO

- *Mesmo sem ter havido penhora na execução fiscal, o crédito tributário tem preferência sobre o produto da arrematação de bem do devedor ocorrido em outro processo de execução.*

EXECUÇÃO FISCAL

- *É descabido o resarcimento de valor despendido com a apresentação de seguro garantia para viabilizar a oposição de embargos à execução opostos contra pretensão da Fazenda Pública.*

PROCESSO COLETIVO

- *À luz da Lei 7.347/85 e do CDC, as associações podem ajuizar ACP para a defesa de direitos individuais homogêneos, situação em que atuam como substitutas processuais, com dispensa da juntada das autorizações individuais das pessoas interessadas.*

DIREITO PENAL

LEI MARIA DA PENHA

- *É indevida a manutenção de medidas protetivas na hipótese de conclusão do inquérito policial sem indiciamento do acusado.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

- *Não há constrangimento ilegal se o ANPP não é proposto porque o investigado tem vários registros policiais e infracionais e se utilizou de sua posição de liderança para os crimes sexuais.*

PROVAS

- *Facebook Inc, mesmo estando situada nos EUA, deve cumprir ordens judiciais para fornecimento de dados independentemente de pedido de cooperação jurídica internacional.*
- *São lícitas as provas obtidas com a apreensão de bens não discriminados expressamente em mandado ou na decisão judicial correspondente, mas vinculados ao objeto da investigação.*

NULIDADES

- *É nula, para fins de identificação criminal, a coleta compulsória de material orgânico não descartado de pessoas definitivamente não condenadas.*

RECURSOS

- *Quais são as possíveis consequências em caso de recurso manifestamente protelatório no processo penal?*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- *Somente com relação ao tempo de atividade rural anterior ao advento da Lei 8.213/91, é que se mostra possível a dispensa de recolhimento de contribuições previdenciárias.*

PREVIDÊNCIA PRIVADA

- *Nos casos que se enquadram na modulação de efeitos estabelecida para os Temas Repetitivos 955 e 1021, deverá ser feita a recomposição da reserva matemática segundo os critérios definidos pelo STJ no EREsp 1557698/RS.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

ATOS ADMINISTRATIVOS

Se o caso não envolve concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão, e sim da revisão de ato administrativo que originou vantagem salarial, o prazo decadencial de 5 anos começa a ser contado da prática do ato (e não de eventual decisão do Tribunal de Contas)

ODS 16

Nas hipóteses em que não haja exercício do controle de legalidade por Tribunal de Contas, o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 transcorre a partir da edição do ato pela Administração.

STJ. 1^a Turma. AgInt no AREsp 1.761.417-RS, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5^a Região), julgado em 20/06/2022 (Info 750).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é servidor público da universidade federal.

Em 05/05/2018, ele recebeu um ofício da universidade informando que iria ser suprimido, a partir do próximo mês, o pagamento de determinada parcela remuneratória que ele recebia desde 1995.

Essa parcela era decorrente de decisão judicial definitiva, que reconheceu aos servidores públicos estatutários, ex-celetistas, o direito à incorporação do valor recebido a título de horas extras quando eram regidos pela CLT.

Segundo alegou a universidade, a revisão que estava sendo feita para cessar o pagamento foi motivada por orientação do Tribunal de Contas da União que entendeu que essa parcela foi absorvida pela Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI).

Diante desse cenário, o autor ajuizou ação contra a universidade federal alegando a decadência do direito de a Administração Pública questionar esse pagamento, em razão do longo período que o autor recebeu a parcela remuneratória, em obediência ao princípio da segurança jurídica.

João invocou, para o caso, o prazo decadencial quinquenal do art. 54 da Lei nº 9.784/99:

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

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

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

Requereu, assim, que fosse declarada a decadência do direito da ré de revisar o ato administrativo.

A universidade federal apresentou contestação alegando que não ocorreu a decadência, porque esse prazo somente se iniciaria com o registro do ato concessivo de aposentadoria pelo TCU.

A questão chegou até o STJ. A universidade ainda poderia rever esse ato mesmo após tantos anos?

NÃO.

No caso, a parte recebia a parcela de horas extras incorporadas calculadas de forma parametrizada sobre todas as parcelas remuneratórias, com base em decisão judicial anterior e mediante aplicação de critérios decorrentes de determinada interpretação da Administração acerca da questão, desde antes da vigência da Lei nº 9.784/99.

No entanto, em 2018 a Administração comunicou-lhe acerca da revisão administrativa.

Houve, no caso, decadência administrativa para revisão do ato considerando que:

a) somente em 2018, a Universidade comunicou a revisão da forma de cálculo à parte autora, que recebia a vantagem salarial antes da vigência da Lei nº 9.784/99;

b) o caso dos autos não diz respeito à atuação do Tribunal de Contas no exercício do controle externo da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão, e sim da revisão de ato administrativo que originou a vantagem salarial.

Acerca dessa questão, a orientação jurisprudencial do STJ é a de que, nas hipóteses em que não haja exercício do controle de legalidade pelo Tribunal de Contas, o prazo decadencial quinquenal transcorre a partir da edição do ato pela Administração.

Com efeito, em julgado semelhante assentou-se que:

Embora a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça seja a de que o prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/99 não se consuma no período entre a data da aposentadoria e o exame da legalidade do ato pela Corte de Contas, quando a revisão do ato de concessão se dá pela própria Administração Pública, sem determinação do órgão fiscalizador de Contas (TCU), o prazo decadencial flui normalmente, sendo este o caso dos autos.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1.738.937/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 3/5/2021.

De forma mais simples: a pretensão da universidade de suprimir o pagamento da parcela não decorre de aposentadoria do autor. Logo, não há que se falar em aplicação do prazo decadencial a partir da análise do TCU do ato de concessão da aposentadoria.

Em suma:

Nas hipóteses em que não haja exercício do controle de legalidade por Tribunal de Contas, o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 transcorre a partir da edição do ato pela Administração.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1.761.417-RS, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 20/06/2022 (Info 750).

SERVIDORES PÚBLICOS

É possível, em acordo celebrado em ação de divórcio, dispor sobre a manutenção do ex-cônjuge como dependente em plano de saúde fechado, restrito a servidores públicos

ODS 16

Caso adaptado: João, servidor público estadual, é casado com Regina. Pelo fato de João ser servidor público, ele tem direito ao PLANSERV, um plano de saúde fechado, restrito aos servidores públicos estaduais ativos ou aposentados. João e Regina decidiram se divorciar. No acordo de divórcio, foi pactuado que Regina seria mantida no plano de saúde em que João é titular.

O plano de saúde será obrigado a aceitar e cumprir o acordo, mantendo a qualidade de segurada de Regina. Isso porque não há nenhuma ilegalidade no processo de divórcio que prevê a manutenção de ex-cônjuge no plano de saúde do outro, ante o caráter alimentar da prestação.

STJ. 1ª Turma. AgInt no RMS 67.430-BA, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 05/09/2022 (Info 750).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João, servidor público estadual no Estado da Bahia, é casado com Regina.

Pelo fato de João ser servidor público, ele tem direito ao PLANSERV, um plano de saúde fechado, restrito aos servidores públicos estaduais ativos ou aposentados.

Vale ressaltar que esse plano de saúde é facultativo (o servidor adere, se quiser) e que ele ocorre mediante contribuições pagas pelo servidor (todos os meses é descontada uma prestação diretamente na folha de pagamentos).

O relacionamento entre João e Regina não estava mais dando certo e ela ajuizou ação de divórcio.

No dia da audiência, eles firmaram um acordo para concretizar o divórcio.

No acordo celebrado, foi pactuado entre as partes e homologado pelo magistrado, que a Regina seria mantida no plano de saúde (PLANSERV) em que ele é titular.

Logo em seguida, João informou à PLANSERV sobre o acordo celebrado.

A PLANSERV afirmou que isso não era possível e que a regulamentação do plano expressamente o ex-cônjuge da qualidade de segurado. Logo, como Regina perdeu a qualidade de segurada com o divórcio.

Diante dessa negativa, Regina impetrou mandado de segurança contra o ato do Secretário de Estado de Administração (responsável pelo plano) pedindo para que fosse mantida na PLANSERV.

O Tribunal de Justiça denegou a segurança, pois entendeu que o fato de existir acordo em ação de divórcio colocando a ex-esposa como dependente em plano de saúde do servidor público estadual em nada obriga a Administração Pública, através do PLANSERV, pois não participou, tampouco anuiu com tal transação.

Se uma a pessoa impetrar mandado de segurança no Tribunal de Justiça e este é denegado, qual é o recurso cabível?

Recurso ordinário, endereçado ao Superior Tribunal de Justiça, na forma do art. 105, II, "b", da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

O STJ deu provimento ao recurso? Concordou com o pedido feito por Regina para ser mantida no plano?
SIM.

A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que não há nenhuma ilegalidade no processo de divórcio que prevê a manutenção de ex-cônjuge no plano de saúde do outro, ante o caráter alimentar da prestação. O plano de saúde não precisa participar ou anuir a esse acordo porque o ônus dele recairá sobre o ex-cônjuge titular, que continuará pagando as contribuições mensais incluindo a ex-esposa. Assim, para o plano de saúde é como se nada tivesse mudado.

Em suma:

É possível, em acordo celebrado em ação de divórcio, dispor sobre a manutenção do ex-cônjuge como dependente em plano de saúde fechado, restrito a servidores públicos.

STJ. 1ª Turma. AgInt no RMS 67.430-BA, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 05/09/2022 (Info 750).

OUTROS TEMAS (CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO)

Não é necessária a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos em pequena unidade hospitalar

ODS 16

Mesmo com a inovação trazida pela Lei nº 13.021/2014, é desnecessária a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos em pequena unidade hospitalar.

Apesar da inovação legislativa, não foi superada a tese firmada no REsp 1.110.906/SP (Tema n. 483/STJ: Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.963.350/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 14/2/2022.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.985.200-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 20/09/2020 (Info 750).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Saúde Integral é uma pequena unidade hospitalar.

Em seu interior, existe um dispensário de medicamentos, ou seja, um local onde são guardados medicamentos que servem para atender os pacientes dessa unidade hospitalar.

O Conselho Regional de Farmácia (CRF) realizou uma fiscalização no local e aplicou multa contra a unidade porque ali não havia um farmacêutico como responsável técnico pelo dispensário de medicamentos.

O CRF defendeu a incidência do art. 8º da Lei 13.021/2014, que dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas:

Art. 8º A farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários.

Parágrafo único. Aplicam-se às farmácias a que se refere o caput as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privativas no que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia.

Assiste razão ao CRF?

NÃO.

Em 2012, o STJ decidiu que:

Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.110.906/SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/5/2012 (Recurso Repetitivo – Tema 483).

O STJ decidiu assim com base em dois dispositivos da Lei nº 5.991/73 (diploma que disciplina o comércio de medicamentos):

- o art. 15 exige que “farmácia” e “drogaria” tenham a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia. Logo, não se fala em dispensário de medicamentos;
- o art. 19 afirma que o “posto de medicamentos” não precisa ter assistência técnica, ou seja, não precisa de um farmacêutico no local.

Desse modo, a questão encontrava-se consolidada.

Ocorre que, em 2014, foi editada a Lei nº 13.021/2014, que regulamentou o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas. O art. 8º da Lei previu que “farmácia privativa” de unidade hospitalar deveria cumprir as mesmas exigências legais previstas para as farmácias em geral. Confira:

Art. 8º A farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários.

Parágrafo único. Aplicam-se às farmácias a que se refere o caput as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privativas no que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia.

Logo, o CRF defendeu que, a partir da Lei nº 13.021/2014, a jurisprudência firmada pelo STJ no Tema 483 estaria superada e que a presença do farmacêutico seria obrigatória também nos dispensários de medicamentos das unidades hospitalares e similares.

O STJ concordou com essa tese do CRF?

NÃO.

A Lei nº 13.021/2014 não revogou as disposições que, até então, regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente.

Com essa inovação legislativa, foram excluídas normas que limitariam às farmácias a atividade de dispensário de medicamento e que obrigariam os dispensários a serem convertidos em farmácias dentro de determinado prazo, circunstância que evidencia a não revogação da Lei nº 5.991/73 no que tange ao funcionamento de dispensário de medicamentos.

Logo, o precedente qualificado do REsp 1.110.906/SP (Tema 483) não foi superado.

Desse modo, a jurisprudência do STJ mantém-se no sentido de que, mesmo na vigência da Lei 13.021/2014, é desnecessária a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos em pequena unidade hospitalar.

Em suma:

É desnecessária a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos em pequena unidade hospitalar, mesmo com a inovação trazida pela Lei nº 13.021/2014.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.963.350/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 14/2/2022.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.985.200-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 20/09/2020 (Info 750).

Tudo bem... mas o que é considerada “pequena unidade hospitalar”?

Pequena unidade hospitalar ou equivalente é aquela que possui até 50 leitos, nos termos do Glossário do Ministério da Saúde - Projeto de Terminologia em Saúde-1 (STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.782.146/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/5/2019).

DIREITO EMPRESARIAL

FACTORYING

Empresa de factoring pode emprestar dinheiro a juros (mútuo feneratício), mas os juros cobrados não podem ultrapassar 12% ao ano, permitida apenas capitalização anual

Importante!!!

ODS 16

Embora não constitua instituição financeira, não é vedado à sociedade empresária de factoring celebrar contrato de mútuo feneratício, devendo apenas serem respeitadas as regras dessa espécie contratual aplicáveis aos particulares, especialmente quanto aos juros devidos e à capitalização.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.987.016-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 06/09/2022 (Info 750).

NOÇÕES GERAIS SOBRE MÚTUO

Mútuo

O mútuo é um contrato por meio do qual alguém (mutuante) empresta para uma outra pessoa (mutuário) uma coisa que seja fungível (art. 586 do Código Civil).

Ex: João, no caminho para o local de prova, comprou duas canetas Bic no camelô. Ele empresta uma delas para Pedro fazer a prova do concurso. João e Pedro celebraram um contrato de mútuo.

Gratuito ou oneroso

O mútuo pode ser:

- gratuito (também chamado de “benéfico”): quando não é combinada nenhuma remuneração pelo empréstimo;
- oneroso (feneratício): quando é combinado que o mutuário irá pagar ao mutuante uma remuneração pelo empréstimo.

Mútuo feneratício

A palavra “feneratício” vem do latim “feneratitius”, que significa algo “relativo à usura”.

O mútuo feneratício é o empréstimo que tem fins econômicos, ou seja, no qual haverá o pagamento de uma remuneração ao mutuante. Encontra-se previsto no art. 591 do CC:

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

A remuneração pelo empréstimo de coisa fungível é chamada de juros remuneratórios.

Assim, podemos resumir dizendo que mútuo feneratício consiste no “empréstimo de dinheiro a juro”.

Obs: segundo prevalece no STJ, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC é a dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC (STJ. 3^a Turma. AgRg no REsp 1105904/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 20/09/2012).

Particulares podem celebrar mútuo feneratício?

SIM. Desde que respeitadas as restrições impostas pelo art. 591 do CC.

O art. 591 do CC/2002 impõe restrições em relação à taxa de juros e à capitalização, permitindo apenas a capitalização anual. Além disso, esse dispositivo proíbe, sob pena de redução, que os juros excedam a taxa de 12% ao ano, conforme interpretação sistemática do art. 406 do CC com o art. 1º do Decreto nº 22.626/1933 e o art. 161, § 1º, do CTN.

Desse modo, importante reforçar que o mútuo feneratício não é uma atividade privativa de instituição financeira. Nesse sentido:

Com efeito, como já reconhecido pela Quarta Turma desta Corte,

Em regra, não há proibição legal para empréstimo de dinheiro entre pessoas físicas ou pessoas jurídicas que não componham o sistema financeiro nacional. Há vedação, entretanto, para a cobrança juros, comissões ou descontos percentuais sobre dívidas em dinheiro superiores à taxa permitida por lei, cuja inobservância pode configurar crime nos termos da Lei de Usura.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.854.818/DF, relator para acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 7/6/2022.

Até mesmo quando, no contrato particular de mútuo feneratício for constatada a prática de usura ou agiotagem, a jurisprudência do STJ entende que deve apenas haver a redução dos juros estipulados para o limite legal, conservando-se o negócio jurídico (REsp 1.106.625/PR, 3ª Turma, DJe 9/9/2011; AgRg no REsp 1.370.532/MG, 3ª Turma, DJe 3/8/2015; AgInt no AREsp 1.486.384/MG, 4ª Turma, DJe 3/12/2019).

Mútuo feneratício envolvendo instituições financeiras

Vimos acima que o art. 591 prevê que, no mútuo feneratício, a taxa de juros não pode ser superior à taxa legal prevista no art. 406 do CC. Além disso, a única capitalização possível é a anual.

Vale ressaltar, contudo, que essas restrições contidas no art. 591 do CC não se aplicam para o mútuo feneratício envolvendo instituições financeiras.

Em outras palavras, se o mutuante for uma instituição financeira:

- a taxa de juros contratada poderá ser superior à taxa legal (art. 406); e
- será permitida capitalização de juros com periodicidade inferior a 1 ano.

Desse modo, se Lucas empresta dinheiro a juros para Henrique, ele deverá se submeter às restrições do art. 591 do CC. Por outro lado, um banco não estará limitado a tais exigências.

Qual será a taxa de juros que o banco poderá cobrar?

O STJ possui o entendimento de que os juros remuneratórios cobrados pelos bancos não estão sujeitos aos limites impostos pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), pelo Código Civil ou por qualquer outra lei.

Em outras palavras, não existe lei limitando os juros que são cobrados pelos bancos (STJ. 2ª Seção. REsp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/10/2008).

Existe também uma súmula antiga do STF que afirma isso:

Súmula 596-STF: As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

Diante da ausência de lei que imponha limites aos juros cobrados pelas instituições financeiras, o STJ construiu a seguinte regra: os juros cobrados pelos bancos devem utilizar como índice a taxa média de mercado, que é calculada e divulgada pelo Banco Central (BACEN) em sua página na internet.

NOÇÕES GERAIS SOBRE FACTORING

Factoring

A palavra factoring pode ser utilizada tanto para designar o contrato (contrato de factoring) como também a sociedade empresária que celebra esse tipo de ajuste, ou seja, que desenvolve essa atividade.

Para entendermos então o que é uma empresa de factoring, é necessário primeiramente sabermos o que é um contrato de factoring.

Factoring (ou faturização) é o contrato por meio do qual um empresário (faturizado) cede a uma instituição de *factoring* (faturizadora), total ou parcialmente, os títulos de créditos recebidos com a atividade empresária para que a *factoring* antecipe os pagamentos a prazo ou faça apenas a administração desses créditos.

Personagens

- Faturizador: empresa de *factoring*.
- Faturizado: cliente.

Terminologias

O contrato de *factoring* é também chamado de faturização ou fomento mercantil.

Atividades desempenhadas pela factoring

Existem duas modalidades principais de *factoring*, que se diferenciam, entre si, pelas atividades desempenhadas pela instituição faturizadora.

a) Factoring tradicional (conventional factoring):

O empresário cede à *factoring* os títulos de crédito que recebeu em sua atividade empresária e que somente irão vencer em uma data futura, e a empresa de *factoring* antecipa esse pagamento, recebendo, como contraprestação, um percentual desses créditos. Trata-se de uma forma de o empresário obter capital de giro nas vendas a prazo. Ex: uma loja recebe um cheque “pré-datado” (pós-datado) para 90 dias no valor de R\$ 10 mil. Ocorre que a loja precisa de dinheiro logo. Então, ela cede o cheque para a empresa de *factoring*, que irá pagar à vista para a loja R\$ 9.700,00 e, daqui a 90 dias, irá descontar o cheque, ficando com os R\$ 10 mil. A loja recebeu o crédito à vista e teve que pagar um percentual à *factoring*.

É como se o cliente tivesse “vendido” o título para a *factoring*, que irá cobrar do devedor no momento do vencimento da dívida.

b) Factoring de vencimento (maturity factoring):

Aqui, a faturizadora não antecipa qualquer pagamento ao empresário. O faturizado somente irá receber realmente na data do vencimento. Nesta modalidade de *factoring*, a faturizadora apenas fica responsável pela prestação de serviços de administração do crédito. Ex: o faturizado recebe inúmeros cheques pós-datados e duplicatas que somente vencerão daqui a alguns dias, cada um em uma data diferente. Para evitar preocupações com esse controle das datas e das cobranças, o empresário manda esses títulos para a *factoring*, que ficará responsável por gerenciar esses créditos e fazer a cobrança nas datas de vencimento. Na data do vencimento de cada título, a *factoring* paga o crédito ao empresário e vai cobrar dos devedores originários, dispensando o faturizado desse trabalho.

Factoring não é instituição financeira

O conceito legal de instituição financeira está previsto no art. 17 da Lei nº 4.595/64, e a *factoring* não se enquadra em tal definição:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

A *factoring* não faz a captação de dinheiro de terceiros, como acontece com os bancos. A empresa de *factoring* utiliza recursos próprios em suas atividades.

Logo, a *factoring* não integra o Sistema Financeiro Nacional nem necessita de autorização do Banco Central para funcionar. Nesse sentido:

As empresas popularmente conhecidas como *factoring* desempenham atividades de fomento mercantil, de cunho meramente comercial, em que se ajusta a compra de créditos vencíveis, mediante preço certo e ajustado, e com recursos próprios, não podendo ser caracterizadas como instituições financeiras.
STJ. 3ª Seção. CC 98.062/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 25/08/2010.

CONTRATO DE MÚTUO E FACTORING

Uma empresa de factoring pode celebrar contrato de mútuo feneratício?

SIM.

Mas a factoring não é instituição financeira....

Não tem problema. Já vimos acima que não é necessário ser instituição financeira para praticar mútuo feneratício. O mútuo feneratício pode ser celebrado mesmo sem ser instituição financeira. A única ressalva está no fato do limite de juros e capitalização.

Se a factoring emprestar dinheiro deverá respeitar os limites que são impostos aos particulares no que tange aos juros e à capitalização.

Em outras palavras, a factoring pode emprestar dinheiro a juros (pode celebrar mútuo feneratício), mas não poderá cobrar as mesmas taxas de juros ou índices de capitalização de um banco.

Desse modo:

Embora não constitua instituição financeira, não é vedado à sociedade empresária de factoring celebrar contrato de mútuo feneratício, devendo apenas serem respeitadas as regras dessa espécie contratual aplicáveis aos particulares, especialmente quanto aos juros devidos e à capitalização.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.987.016-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 06/09/2022 (Info 750).

E qual é o limite de juros das factorings?

As empresas de *factoring* não se enquadram no conceito de instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios estão limitados em 12% ao ano, nos termos da Lei de Usura (STJ. 4ª Turma. REsp 1048341/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/02/2009).

Assim, por exemplo, em hipótese na qual o contrato intitulado como de factoring é descharacterizado para o de mútuo feneratício, o negócio jurídico, em regra, permanece válido, mas deve observar aos arts. 586 a 592 do CC/2002, além das disposições gerais, e eventuais juros devidos não podem ultrapassar a taxa de 12% ao ano, permitida apenas a capitalização anual (arts. 591 e 406 do CC/2002; 1º do Decreto nº 22.626/1933; e 161, § 1º, do CTN), sob pena de redução ao limite legal, conservando-se o negócio.

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Lei de Direitos Autorais não se aplica à criação de formato gráfico para buscas na internet

ODS 16

A idealização de um novo formato gráfico para apresentação de resultados de buscas na rede mundial de computadores, a despeito do seu registro em Cartório de Títulos e Documentos, não possui proteção dos desenhos industriais e não pode ser conceituada como obra autoral, afastando a eventual caracterização de plágio.

Os projetos e as ideias subjacentes não são objeto de proteção pelas regras de direito autoral, podendo ser reutilizados tanto para novas obras autorais como para fins industriais e comerciais (art. 8º da Lei nº 9.610/98).

STJ. 4ª Turma. REsp 1.561.033-RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 20/09/2022 (Info 750).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Maurício e Márcio desenvolveram uma ferramenta que facilitaria a visualização de resultados de buscas na internet. Segundo consta no acórdão do TJ/RS, em linhas gerais, essa seria a criação dos inventores:

“Trata-se de site de propaganda e busca, com banner, anúncios e disco de opções de empresas para o cliente escolher. (...) o site abrirá com o mapa de Gravataí, dividido em regiões: Site abrirá, após clicado na região de busca, uma lista de produtos e serviços; Após escolhido o serviço na lista, abrirá um disco de opções de empresas com todos os concorrentes de tal serviço; O disco oferecerá todas as empresas concorrentes, ao clicar abrirá uma home page da empresa com todas as informações possíveis para o internauta. Neste espaço dedicado, o cliente anunciante através do Login poderá inserir textos de propaganda da sua empresa, bem como, 1 vídeo e algumas fotos do estabelecimento, efetuando todas as alterações necessárias e terá relacionamento com fornecedores, uma rede de parceiros de negócios, através do disco de opções. Os anunciantes poderão negociar também com os futuros fornecedores em um espaço reservado chamado 'sala de reunião'.”

Por precaução, os autores registraram a obra no cartório do Registro de Títulos e Documentos (RTD) de Porto Alegre (RS), em 13/02/2009.

Os inventores buscaram interessados para a implementação da obra autoral tendo procurado as principais empresas do setor, como a UOL, Yahoo, Microsoft e Google.

A carta de apresentação do projeto foi enviada à Google pelos Correios, em 17/03/2009.

Não houve resposta positiva.

Ocorre que os autores foram surpreendidos quando a Google lançou, em 23/11/2009, uma nova ferramenta de busca denominada de “Roda Mágica”, que, segundo alegaram, apesar de nome diverso, tratava-se da mesma ferramenta que eles haviam desenvolvido.

Em razão disso, os autores propuseram ação de abstenção de uso com pedido de indenização por violação de direitos autorais contra a Google Brasil Internet Ltda.

Contestação

A Google apresentou contestação, aduzindo, em síntese, que:

- o sistema de busca no *Google Search* e o desenvolvimento de inovações é realizado pela sócia da Google Br, a empresa americana *Google Inc*;
- a obra dos autores não é protegida pela Lei dos Direitos Autorais, haja vista que não tem caráter criativo e original, pois se trata de um projeto, conforme afirmado pelos próprios autores, o que não está protegido pela Lei nº 9.610/98;
- o desenvolvimento da Roda Mágica pela empresa norte-americana do grupo foi feita de forma independente e sem acesso ao projeto desenvolvido pelos autores. No entanto, mesmo que assim fosse, as informações não são sigilosas, uma vez que registradas no cartório de títulos e documentos;
- não foi encaminhado qualquer projeto à Google, mas apenas um pedido de agendamento de reunião, com noções básicas do tema do projeto a ser desenvolvido, ao qual não foi dado andamento, uma vez que a empresa não tem a política de analisar projetos enviados pelos Correios;
- nunca teve acesso às informações do projeto criado pelos autores e a Roda Mágica foi desenvolvida nos Estados Unidos, em 01/08/2008, ou seja, seis meses antes dos autores conceberam o projeto.

Em 1^a instância, o pedido foi julgado parcialmente procedente.

O TJ/RS negou provimento ao recurso da Google.

Ainda inconformada, a empresa interpôs recurso especial.

O STJ deu provimento ao recurso da Google?

SIM. O STJ decidiu que:

A idealização de um novo formato gráfico para apresentação de resultados de buscas na rede mundial de computadores, a despeito do seu registro em Cartório de Títulos e Documentos, não possui proteção dos desenhos industriais e não pode ser conceituada como obra autoral, afastando a eventual caracterização de plágio.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.561.033-RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 20/09/2022 (Info 750).

O STJ analisou se a idealização de um novo formato gráfico para apresentação de resultados de buscas na internet se insere no conceito de obra autoral para fins de aplicação da Lei de Direitos Autorais e caracterização de plágio, dando ensejo às indenizações por danos materiais e morais.

O STJ decidiu que não.

Segundo o STJ, houve uma confusão conceitual entre a proteção de obras autorais e obras utilitárias.

O ordenamento jurídico brasileiro protege as obras intelectuais, em regra:

- a) pela via dos Direitos de Autor, quando prevalece o interesse estético da obra; ou
- b) pela via dos Direitos de Propriedade Industrial, quando o interesse prevalente é utilitário (comercial ou industrial). Neste caso, serão protegidas pela patente, modelo de utilidade, desenho industrial e marca.

As obras utilitárias, alvo de proteção pelo Direito de Propriedade Industrial, têm por objetivo a consecução de utilidades materiais diretas, ainda que possam guardar relação com elementos estéticos incorporados em seus produtos (e.g., desenho autoral utilizado para compor uma marca mista).

Os projetos e as ideias subjacentes não são objeto de proteção pelas regras de direitos autorais, podendo ser reutilizadas tanto para novas obras autorais como para fins industriais e comerciais (art. 8º da Lei nº 9.610/98).

A doutrina explica que a ideia pode ser sempre utilizada por terceiros, uma vez que “a todos é dado contar a mesma história, que sempre será contada de forma diferente, seguindo a personalidade de cada pessoa, e cada obra resultante terá proteção individual. Por isso a ideia não pode ser apropriada: atenta contra o próprio desenvolvimento humano” (ABRÃO, Eliane. *Comentários à Lei de Direitos Autorais e Conexos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 73).

Se a ideia pode ser utilizada para a produção de novas obras autorais, justamente por não se inserir no objeto de proteção da legislação autoral, também não pode ela ser impedimento para criações utilitárias. No caso, a proteção da criação ficou apoiada exclusivamente no reconhecimento de uma inovação que, além de ser conceito próprio da proteção industrial no ordenamento jurídico brasileiro, evidencia que a disputa se dá em torno de uma forma gráfica utilizada para finalidade específica de exploração comercial. A relevância reconhecida ficou claramente adstrita a esse formato de apresentação dos resultados da busca reputado novo, ou seja, refere-se à aplicação comercial utilizada.

Registra-se que a “obra”, previamente registrada em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, consiste em esboço e descrição de um site idealizado pelos autores para possibilitar o encontro entre cliente (anunciante), de um lado, e seus possíveis consumidores e fornecedores, de outro, com espaço para anúncios e propagandas. Essa ideia materializada no referido esboço é distinta da atividade da Google, bem como de sua efetiva aplicação no caso concreto.

Vale ressaltar, por fim, que para se alcançar a proteção dos desenhos industriais, não se faz suficiente o registro em Cartório de Títulos e Documentos. O sistema de proteção industrial impõe o registro perante o órgão competente, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), o qual deverá avaliar a novidade e originalidade, a fim de conceder o registro e, por consequência, a atribuição do direito de exclusividade.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

TRANSAÇÃO

Em regra, é descabido o arrependimento e a rescisão unilateral da transação, ainda que antes da homologação judicial

ODS 16

É descabido o arrependimento e rescisão unilateral da transação, ainda que não homologada de imediato pelo Juízo. Uma vez concluída a transação as suas cláusulas ou condições obrigam definitivamente os contraentes, e sua rescisão só se torna possível “por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa” (art. 849 do Código Civil).

STJ. 3^a Turma. AgInt no REsp 1793194/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/12/2019.

STJ. 4^a Turma. AgInt no AREsp 1.952.184-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 22/08/2022 (Info 750).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou execução de título extrajudicial contra Pedro cobrando R\$ 100 mil.

O juiz determinou a penhora de um imóvel do executado.

Pedro interpôs agravo de instrumento contra essa decisão.

Antes que o Tribunal de Justiça julgassem o recurso, Pedro procurou João propondo um acordo (transação). Ficou ajustado entre eles que a dívida seria paga em 20 prestações mensais.

Diante disso, João e Pedro, conjuntamente, pediram a homologação do acordo ao juiz e a suspensão da execução até o pagamento integral da dívida. Além disso, peticionaram ao Desembargador relator explicando que, como a lide foi resolvida por meio de autocomposição, configurou-se a perda superveniente do objeto recursal. Logo, foi pedida a extinção do recurso sem julgamento do mérito e a devolução dos autos à origem.

O Desembargador relator concordou e julgou prejudicado o agravo, pela perda do objeto.

Ocorre que, logo em seguida, Pedro interpôs agravo interno contra a decisão monocrática do Desembargador. Alegou que desistiu do acordo e que deseja o julgamento do mérito do agravo de instrumento. Afirmou que a transação não havia ainda sido homologada judicialmente, razão pela qual não produziu seus efeitos, sendo possível o arrependimento e a rescisão unilateral.

O pedido de Pedro deve ser acolhido?

NÃO.

Em regra, é descabido o arrependimento e a rescisão unilateral da transação, ainda que antes da homologação judicial.

STJ. 4^a Turma. AgInt no AREsp 1.952.184-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 22/08/2022 (Info 750).

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em regra, é descabido o arrependimento e a rescisão unilateral da transação, ainda que antes da homologação judicial (STJ. 4^a Turma. AgInt no REsp 1926701/MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 20/9/2021).

No mesmo sentido:

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que não é possível a desistência unilateral da transação, ainda que antes de sua homologação.

STJ. 4^a Turma. AgInt no AREsp 1507448/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/12/2019.

É descabido o arrependimento e rescisão unilateral da transação, ainda que não homologada de imediato pelo Juízo. Uma vez concluída a transação as suas cláusulas ou condições obrigam definitivamente os

contraentes, e sua rescisão só se torna possível “por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa” (CC/2002, art. 849).

STJ. 3^a Turma. AgInt no REsp 1793194/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/12/2019.

EXECUÇÃO

Mesmo sem ter havido penhora na execução fiscal, o crédito tributário tem preferência sobre o produto da arrematação de bem do devedor ocorrido em outro processo de execução

Importante!!!

ODS 16

Em concurso singular de credores, a Fazenda Pública possui preferência na habilitação no produto de arrematação de bem, ainda que sem ter perfectibilizado prévia constrição juntamente com os demais credores, estando, todavia, o levantamento deste valor condicionado à ordem de pagamento a ser exarada em demanda que certifique a certeza, a liquidez e a exigibilidade da obrigação encartada no título executivo.

Na hipótese de não existir execução fiscal aparelhada, garante-se o exercício do direito do credor privilegiado mediante a reserva da totalidade (ou de parte) do produto da penhora levada a efeito em execução de terceiros.

STJ. Corte Especial. EREsp 1.603.324-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/09/2022 (Info 750).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Ltda (credora) ajuizou execução de título extrajudicial contra Gama Ltda (devedora) cobrando dívida de R\$ 1,5 milhão. O processo tramita na 3^a Vara Cível.

Nesta execução foi arrematado um bem imóvel da devedora. Levado a leilão, este bem imóvel foi arrematado (“adquirido”) por um particular por R\$ 2 milhões.

Veja a explicação da doutrina sobre a origem da expressão “arrematação”:

“Arrematar é pôr fim à hasta pública, ‘pôr o remate, o termo, o ponto final’. Havia o costume de o pregoeiro/leiloeiro dizer: ‘Há quem mais dê? Se não, arremato’. ‘Quer dizer, considerava findo, entregava o ramo, que em alguns países o porteiro tinha à mão’: nesse momento, o Estado aceita a oferta do licitante e consuma o negócio jurídico de transferência do domínio sobre a coisa.
(...)

A arrematação é, portanto, o negócio jurídico de direito público, pelo qual o Estado, no exercício de sua soberania, transfere, ao licitante vencedor, o domínio da coisa penhorada, mediante o pagamento do preço.” (DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Execução. Salvador: Juspodivm, 2013, vol. 5, p. 665)

Ocorre que a Gama Ltda também estava devendo R\$ 1,5 milhão para o Fisco estadual. Esse crédito tributário está sendo cobrado em uma execução fiscal, que tramita na 1^a Vara de Execuções Fiscais. Lá, contudo, não se conseguiu nenhuma penhora.

Habilitação do crédito na 3^a Vara Cível e pedido de preferência no produto da arrematação

Diante disso, a Fazenda Pública estadual ingressou nos autos requerendo a habilitação do seu crédito para que ela receba o produto da arrematação com preferência em relação à credora Alfa. Em outras palavras, a Fazenda disse o seguinte: no caso, temos um concurso de credores; ocorre que os créditos de natureza tributária têm preferência; assim, eu tenho que receber antes do credor particular; isso significa que esses R\$ 2 milhões serão utilizados primeiramente para pagar os créditos tributários e, o que sobrar, vai para o credor particular.

O juízo da 3ª Vara Cível negou o pedido da Fazenda Pública argumentando o seguinte:

- é verdade que, no concurso de credores, os créditos de natureza tributária têm preferência;
- entretanto, o pressuposto para o concurso de credores é a existência de diversas penhoras sobre o mesmo bem;
- assim, somente se analisa a preferência quando há execução fiscal e, neste processo, tenha havido penhora sobre o mesmo bem já penhorado em outra execução;
- no caso concreto, não houve penhora sobre o mesmo bem;
- a Fazenda soube da arrematação e, mesmo sem ter feito qualquer pedido de penhora anteriormente, quer se beneficiar do produto decorrente da alienação.

Resumindo a tese do magistrado: para que seja instaurado concurso de preferências, é necessário que tenha ocorrido penhoras sobre o mesmo bem.

O argumento do juiz foi aceito pelo STJ?

NÃO.

Havendo concurso singular de credores, a Fazenda Pública possui preferência na habilitação no produto de arrematação de bem, mesmo que ela não tenha pedido anteriormente a constrição do bem juntamente com os demais credores.

Preferências e privilégios creditórios

Ao tratar sobre preferências e privilégios creditórios no âmbito do concurso de credores, os arts. 957 e 958 do Código Civil assim preceituam:

- | |
|---|
| Art. 957. Não havendo título legal à preferência, terão os credores igual direito sobre os bens do devedor comum. |
| Art. 958. Os títulos legais de preferência são os privilégios e os direitos reais. |

No mesmo sentido é o art. 908 do CPC:

- | |
|--|
| 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 <i>propter rem</i> , 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. |
|--|

Analizando os dispositivos supracitados, percebe-se que tanto o Código Civil quanto o CPC conferem primazia às preferências creditícias fundadas em regras de direito material (“título legal à preferência”) em detrimento da preferência pautada na máxima *prior in tempore potior in iure*, ou seja, o primeiro a promover a penhora (ou arresto) tem preferência no direito de satisfação do crédito.

Nessa perspectiva, a distribuição do produto da expropriação do bem do devedor solvente deve respeitar a seguinte ordem de preferência:

- em primeiro lugar, a satisfação dos créditos cuja preferência funda-se no direito material;
- na sequência — ou quando inexistente crédito privilegiado —, serão satisfeitos (“pagos”) os créditos comuns (isto é, que não apresentam privilégio legal). No pagamento dos créditos comuns, deverá ser observada a anterioridade de cada penhora, ato constitutivo considerado título de preferência fundado em direito processual.

A doutrina caminha nesse mesmo sentido:

“De toda sorte, a prioridade na satisfação dos créditos com preferência legal, nos termos do art. 908 do CPC, independe do ajuizamento de execução e da penhora efetuada sobre o bem cujo

produto se disputa. Basta o crédito ser líquido, certo e exigível para poder participar do concurso, quando será tutelado segundo a ordem de preferência apontada. Assim, em regra ocorrerá a reserva de dinheiro, no montante suficiente para saldar os créditos privilegiados apresentados, atribuindo-se o restante aos credores quirografários, na ordem de suas penhoras.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDERO, Daniel. *Curso de processo civil* [livro eletrônico]. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-23.47)

O que não se pode é sobrepor uma preferência processual em detrimento de uma preferência de direito material. Isso não faz sentido porque o processo somente existe para que o direito material se concretize.

Previsão do privilégio do crédito tributário

O privilégio do crédito tributário — assim como dos créditos oriundos da legislação trabalhista — encontra-se prevista no art. 186 do CTN, segundo o qual:

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Parágrafo único. Na falência:

I – o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado;

II – a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho; e

III – a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados.

Esse dispositivo deixa claro que, também no concurso individual contra devedor solvente, é necessário primeiramente ocorrer a satisfação do crédito tributário líquido, certo e exigível — observada a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho e de acidente de trabalho, assim como dos créditos com direito real de garantia no limite do bem gravado — independentemente de prévia execução e de penhora sobre o bem cujo produto da alienação se pretende arrecadar.

Vale ressaltar que, para ter direito à participação no produto da arrematação, o crédito precisa ser líquido, certo e exigível

Para garantir o levantamento de valores derivados da expropriação do bem objeto de penhora nos autos de execução ajuizada por terceiro, o titular do crédito tributário terá que demonstrar o atendimento aos requisitos da certeza, da liquidez e da exigibilidade da obrigação. Para isso, será necessária a instauração de processo executivo próprio a fim de propiciar a quitação efetiva da dívida.

Mas... e se não houver execução fiscal ainda instaurada?

Neste caso, a Fazenda irá pedir apenas a reserva do produto da penhora, ou seja, que o dinheiro fique em juízo até que se proponha a execução.

Confira as exatas palavras do Min. Luis Felipe Salomão:

“(...) a dispensa da propositura de execução própria pelos credores privilegiados conduziria à redução dos meios de defesa disponíveis ao executado, que poderia ajuizar a ação autônoma de embargos em face do exequente, mas não contra aquele que simplesmente habilita o seu crédito na execução alheia, circunstância que testilha com a lógica do sistema processual.

Porém, a exigência de pluralidade de penhoras para o exercício do direito de preferência reduz, significativamente, a finalidade do instituto — que é garantir a solvência de créditos cuja relevância social sobeja aos demais —, equiparando-se o credor com privilégio legal aos outros desprovidos de tal atributo.

Nesse quadro, afigura-se razoável a adoção de uma solução intermediária, garantindo-se o exercício do direito do credor privilegiado mediante a reserva da totalidade (ou de parte) do produto da penhora levada a efeito em execução de terceiros, ficando o levantamento condicionado à ordem de pagamento a ser exarada em demanda que certifique a certeza, a liquidez e a exigibilidade da obrigação encartada no título executivo.”

Em suma:

Em concurso singular de credores, a Fazenda Pública possui preferência na habilitação no produto de arrematação de bem, ainda que sem ter perfectibilizado prévia constrição juntamente com os demais credores.

O levantamento desse valor, contudo, está condicionado à ordem de pagamento a ser exarada em demanda que certifique a certeza, a liquidez e a exigibilidade da obrigação encartada no título executivo.

Na hipótese de não existir execução fiscal aparelhada, garante-se o exercício do direito do credor privilegiado mediante a reserva da totalidade (ou de parte) do produto da penhora levada a efeito em execução de terceiros.

STJ. Corte Especial. EREsp 1.603.324-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/09/2022 (Info 750).

INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR***Concurso universal x concurso singular de credores***

- Concurso universal: concorrência creditícia que incide sobre todo o patrimônio do devedor. Exs: falência e na insolvência civil.
- Concurso singular: ocorre quando mais de um credor requer o produto proveniente de um bem específico do devedor.

EXECUÇÃO FISCAL

É descabido o resarcimento de valor despendido com a apresentação de seguro garantia para viabilizar a oposição de embargos à execução opostos contra pretensão da Fazenda Pública

Importante!!!

ODS 16

O executado, para oferecer seguro garantia, tem que pagar uma contraprestação à seguradora. Esse valor gasto não é resarcido pela Fazenda Pública mesmo que os embargos à execução sejam julgados procedentes e a execução seja extinta.

STJ. 2^a Turma. REsp 1.852.810-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 13/09/2022 (Info 750).

O julgado a ser comentado envolve execução fiscal

Execução fiscal é...

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

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

O procedimento da execução fiscal é especial e bem mais célere que o da execução “comum”.

Petição inicial

A execução fiscal começa com a petição inicial proposta pela Fazenda Pública, que é uma peça processual muito simples, normalmente de uma ou duas páginas, indicando apenas:

- I - o Juiz a quem é dirigida;
- II - o pedido; e
- III - o requerimento para a citação.

A petição inicial deverá ser instruída com a Certidão da Dívida Ativa (CDA), que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

A petição inicial e a CDA poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

Despacho do juiz (art. 7º da LEF)

Se a petição estiver em ordem, o juiz irá proferir um “despacho” deferindo a inicial e determinando que o executado seja citado.

Opções do executado

Depois de citado, o executado terá um prazo de 5 dias para adotar uma das seguintes opções:

- 1º) pagar a dívida cobrada;
- 2º) garantir a execução;
- 3º) não pagar nem garantir.

Opção 1: pagamento

Se o executado decidir pagar o valor cobrado, a execução é extinta.

O pagamento deve ser feito por meio de depósito em conta bancária vinculada ao juízo.

Opção 3: não pagar nem garantir a execução

Se o executado não pagar nem garantir a execução, o juiz determinará a penhora de bens.

Penhora é o ato pelo qual são apreendidos bens do devedor que serão utilizados para satisfazer o crédito executado.

Opção 2: se o executado decidir garantir a execução, o que significa isso? Como ele faz?

O executado deve escolher essa opção quando ele não concordar com a dívida que está sendo cobrada e desejar se defender no processo, demonstrando que não deve aquele valor.

Para isso, o devedor não precisa pagar a dívida imediatamente, mas deverá oferecer uma garantia de que, se perder a demanda, terá como quitar o débito.

Oferecendo a garantia, o executado tem duas vantagens:

- evita que a Fazenda Pública indique os bens do devedor que serão penhorados;
- ganha o direito de poder oferecer uma defesa no processo chamada de “embargos à execução” (§ 1º do art. 16), que é um instrumento de defesa mais amplo que a exceção de pré-executividade (que dispensa a garantia do juízo).

É indispensável que o executado ofereça garantia para que possa apresentar embargos à execução fiscal?

SIM. A Lei nº 6.830/80 prevê, expressamente, que na execução fiscal, para que o devedor possa se defender por meio de embargos, é indispensável a garantia da execução (§ 1º do art. 16):

Art. 16 (...)

§ 1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Assim, a garantia da execução é considerada uma condição de procedibilidade dos embargos à execução. Caso os embargos sejam apresentados sem que a execução tenha sido garantida, o juiz deverá extinguí-los sem resolução do mérito por falta de pressuposto processual específico.

Cuidado: na execução “comum”, ou seja, regida pelo CPC, o executado não precisa oferecer garantia ao juízo para que possa apresentar impugnação ou embargos à execução.

Feita essa revisão, imagine agora a seguinte situação hipotética:

A Fazenda Pública estadual ajuizou execução fiscal contra a empresa Alfa cobrando supostos créditos decorrentes de ICMS no valor de R\$ 5 milhões.

A empresa executada ofereceu apólice de seguro-garantia, emitida pela seguradora, no valor de R\$ 8 milhões, a fim de possibilitar a oposição de embargos à execução fiscal.

O juiz entendeu que o Fisco agiu de forma equivocada e que a empresa não deve nada de ICMS.

Diante disso, julgou procedentes os embargos à execução fiscal para declarar inexigível o débito cobrado. O magistrado condenou, ainda, a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

A empresa apresentou embargos de declaração afirmando o seguinte:

- excelentíssimo juiz, para ingressar com os embargos à execução, tive que contratar, com a seguradora, um seguro-garantia;
- a seguradora me cobrou 2% do valor segurado;
- logo, tive que pagar R\$ 160 mil para a seguradora;
- esse foi um custo que tive por causa dessa execução fiscal;
- como me sagrei vencedor na demanda, quero que a Fazenda Pública sucumbente faça o ressarcimento dessa quantia, nos termos do art. 82, § 2º e do art. 776 do CPC:

Art. 82 (...)

§ 2º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.

Art. 776. O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.

Assiste razão à empresa? Ela tem direito de ser ressarcida pelo valor gasto com o seguro garantia?

NÃO.

O art. 82 do CPC/2015 prevê que as partes devem prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, sendo devido ao vencido pagar ao vencedor as despesas que antecipou.

Ocorre que o art. 84 delimita a abrangência do que sejam essas despesas:

Art. 84. As despesas abrangem as custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha.

As custas dos atos processuais são as taxas judiciais para o impulsionamento do feito, já as despesas são aqueles valores pagos para viabilizar o cumprimento do ato judicial, sendo ato coercitivo e sem o qual o processo não se desenvolve, tais como as despesas com porte de remessa e retorno dos autos, com publicação de editais e diligências com oficiais de justiça.

Logo, não se pode enquadrar os valores gastos com seguro garantia nesse conceito.

Além disso, o executado possuía outras opções para a garantia do juízo, tendo ele escolhido o seguro garantia.

Com efeito, o art. 16 da Lei nº 6.830/80 prevê que a garantia da execução pode ser feita mediante:

- a) depósito;
- b) fiança bancária;
- c) seguro garantia;

d) penhora.

O devedor pode escolher qual garantia oferecer, o que retira seu enquadramento da natureza de despesa de ato processual, para fins de resarcimento, não sendo impositivo o resarcimento de tais valores pela Fazenda Pública.

Em suma:

É descabido o resarcimento de valor despendido com a apresentação de seguro garantia para viabilizar a oposição de embargos à execução opostos contra pretensão da Fazenda Pública.

STJ. 2^a Turma. REsp 1.852.810-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 13/09/2022 (Info 750).

PROCESSO COLETIVO

À luz da Lei 7.347/85 e do CDC, as associações podem ajuizar ACP para a defesa de direitos individuais homogêneos, situação em que atuam como substitutas processuais, com dispensa da juntada das autorizações individuais das pessoas interessadas

Importante!!!

ODS 16

Em ação civil pública ajuizada por associação civil, cujo estatuto prevê como finalidade a defesa de direitos humanos, em que se postula por indenização por danos morais decorrentes da prática de atos vexatórios em revistas íntimas para ingresso em centros de detenção, não é obrigatória a juntada de autorização individual de cada uma das pessoas interessadas.

Caso concreto: Conectas Direitos Humanos, associação civil que tem como finalidade estatutária a defesa dos direitos humanos, ajuizou ACP pedindo que o Estado de São Paulo seja condenado a pagar indenização todas as mulheres vítimas que foram vítimas de abusos na revista íntima realizada nos centros de detenção provisória. Neste caso, a associação atuará como substituta processual, daí porque não é necessário que as pessoas eventualmente lesadas sejam associadas ou autorizem, por qualquer meio, o ajuizamento da ação.

STJ. 1^a Turma. AgInt no REsp 1.833.056-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/08/2022 (Info 750).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Conectas Direitos Humanos é uma associação civil que tem como finalidade estatutária a defesa dos direitos humanos.

A Conectas ajuizou ação civil pública contra o Estado de São Paulo, alegando que tem recebido inúmeros relatos de mulheres denunciando abusos no procedimento adotado para revista corporal obrigatória para ingresso no Centro de Detenção Provisória de Guarulhos (SP). Quando essas mulheres vão visitar seus familiares que estão presos, são obrigadas a se submeter a atos vexatórios nas revistas íntimas.

Diante disso, a autora ingressou com essa ACP pedindo a condenação do Estado ao pagamento de:

a) indenização por danos morais individuais a todas as pessoas que, nos últimos três anos, se submeteram a revista íntima no Centro de Detenção Provisória de Guarulhos. Depois da declaração desse direito à indenização, a ser feita de forma genérica na sentença da ACP, cada vítima deverá, individualmente, promover a liquidação de sentença;

b) indenização por danos morais coletivos.

O Juiz e o TJ/SP decidiram que o processo deveria ser extinto sem resolução do mérito com base nas seguintes razões:

"A autora, associação civil, é parte manifestamente ilegítima para figurar no polo ativo da ação, visto que age em representação e não em substituição processual de categoria, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 573.232, com repercussão geral.

A legitimidade da autora, no caso, está vinculada à defesa do interesse e do direito de seus associados.

Todavia, em que pese o estatuto da autora prever genericamente a defesa de direitos humanos, inexiste nos autos elementos que permitam aferir que os associados da autora são as mesmas pessoas que se submeteram a revista íntima nos Centros de Detenção Provisória I e II de Guarulhos.

Aliás, a autora deixou de elencar quem são seus associados e quem são as pessoas que foram submetidas à revista íntima, sendo, portanto, de rigor o reconhecimento da ilegitimidade ativa."

A autora interpôs recurso especial.

O acórdão do TJ/SP foi mantido pelo STJ? A autora é parte ilegítima, realmente?

NÃO.

Forma de atuação de uma associação em um processo coletivo

A atuação das associações em processos coletivos pode se verificar de duas maneiras:

a) por meio da ação coletiva ordinária, hipótese de representação processual, com base no permissivo contido no art. 5º, inciso XXI, da CF/88:

Art. 5º (...)

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

b) por meio de ação civil pública, agindo a associação nos moldes da substituição processual prevista no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública.

As associações precisam de autorização específica dos associados para ajuizar ação coletiva?

Depende:

- 1) Ação coletiva de rito ordinário proposta pela associação na defesa dos interesses de seus associados: SIM.
- 2) Ação civil pública (ação coletiva proposta na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos): NÃO.

Quando a associação ajuíza ação coletiva, ela precisa juntar aos autos autorização expressa dos associados para a propositura dessa ação e uma lista com os nomes de todas as pessoas que estão associadas naquele momento?

1) em caso de ação coletiva de rito ordinário proposta pela associação na defesa dos interesses de seus associados: SIM

2) em caso de ação civil pública (ação coletiva proposta na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos): NÃO

A associação, quando ajuíza ação na defesa dos interesses de seus associados, atua como REPRESENTANTE PROCESSUAL e, por isso, é obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados.

A associação, quando ajuíza ação na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, atua como SUBSTITUTA PROCESSUAL e não precisa dessa autorização.

Aplica-se o entendimento firmado pelo STF no RE 573232/SC (veja abaixo).

O entendimento firmado no RE 573232/SC não foi pensado para esses casos.

O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados.

As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial. STF. Plenário. RE 573.232/SC, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 14/5/2014 (Repercussão Geral – Tema 82) (Info 746).

(...) 1. Ação civil pública, ajuizada pelo Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais, na qual sustenta a nulidade de cláusulas de contratos de arrendamento mercantil. (...)

3. Por se tratar do regime de substituição processual, a autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo é estabelecida na definição dos objetivos institucionais, no próprio ato de criação da associação, sendo desnecessária nova autorização ou deliberação assemblear. (...)

9. As teses de repercussão geral resultadas do julgamento do RE 612.043/PR e do RE 573.232/SC tem seu alcance expressamente restringido às ações coletivas de rito ordinário, as quais tratam de interesses meramente individuais, sem índole coletiva, pois, nessas situações, o autor se limita a representar os titulares do direito controvertido, atuando na defesa de interesses alheios e em nome alheio. (...)

STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 1799930/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/08/2019.

A legitimidade para as associações ajuizarem ações civis públicas (lado direito do quadro acima) está disciplinada no inciso V do art. 5º da Lei nº 7.347/85:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
(...)

V - a associação que, concomitantemente:

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O CDC (Lei nº 8.078/91), ao tratar das ações para a defesa de interesses individuais homogêneos, prevê a possibilidade de as ações civis públicas serem ajuizadas em nome da própria associação, mas no interesse das vítimas; e estabelece a possibilidade de sentença genérica, na hipótese de procedência do pedido, ficando a liquidação e a execução respectivas a cargo das vítimas (arts. 81, 82, 91, 95 e 97).

As pessoas visitantes de unidades prisionais estão submetidas a diversos procedimentos de identificação e segurança e, por óbvio, o Estado deve-lhes assegurar, dentre outros, os direitos relacionados com integridade física e moral e com tratamento impessoal, digno e respeitoso etc.

Considerando o fato que a autora defende, na ACP, os direitos das pessoas submetidas ao procedimento de revista íntima, deve-se concluir que essa ação trata de direitos individuais homogêneos.

Voltando ao caso concreto: o argumento do TJ/SP foi mantido pelo STJ? A associação precisava ter juntado aos autos autorização individual de cada uma das mulheres interessadas na indenização?
NÃO.

Não há empecilho legal ao ajuizamento de ação civil pública por associação cujo estatuto prevê como finalidade a defesa de direitos humanos. Neste caso, ela atuará como substituta processual, daí porque não se revela adequada a conclusão de que as pessoas eventualmente lesadas devam ser associadas ou autorizem, por qualquer meio, o ajuizamento da ação.

À luz da Lei nº 7.347/85 e da Lei nº 8.078/91 (CDC), as associações civis podem ajuizar ações civis públicas para a defesa de direitos individuais homogêneos, situação em que atuam como substitutas processuais, com dispensa da juntada das autorizações individuais das pessoas interessadas.

Conforme já mencionado no quadro acima, a tese firmada pelo STF no RE 573.232/SC (Tema 82) não se aplica às ações coletivas ajuizadas por associações para a defesa de direitos individuais homogêneos, na hipótese em que há substituição processual e, notadamente, quando vinculados à proteção dos direitos humanos e ao proceder administrativo do Estado com relação aos visitantes das unidades prisionais, de alta relevância social.

Em suma:

Em ação civil pública ajuizada por associação civil, cujo estatuto prevê como finalidade a defesa de direitos humanos, em que se postula por indenização por danos morais decorrentes da prática de atos vexatórios em revistas íntimas para ingresso em centros de detenção, não é obrigatória a juntada de autorização individual de cada uma das pessoas interessadas.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.833.056-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/08/2022 (Info 750).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO***É desnecessária a apresentação nominal do rol de filiados para o ajuizamento de Ação Civil Pública por associação***

Quando a associação ajuiza ação coletiva, ela precisa juntar aos autos autorização expressa dos associados para a propositura dessa ação e uma lista com os nomes de todas as pessoas que estão associadas naquele momento?

1) em caso de ação coletiva de rito ordinário proposta pela associação na defesa dos interesses de seus associados: SIM.

A associação, quando ajuíza ação na defesa dos interesses de seus associados, atua como REPRESENTANTE PROCESSUAL e, por isso, é obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados.

2) em caso de ação civil pública (ação coletiva proposta na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos): NÃO.

A associação, quando ajuíza ação na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, atua como SUBSTITUTA PROCESSUAL e não precisa dessa autorização.

O precedente do STF firmado no RE 573232/SC (Tema 82) direcionou-se exclusivamente às demandas coletivas em que as Associações autoras atuam por representação processual, não tendo aplicação aos casos em que agem em substituição.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.325.857-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 30/11/2021 (Info 720).

DIREITO PENAL

LEI MARIA DA PENHA

É indevida a manutenção de medidas protetivas na hipótese de conclusão do inquérito policial sem indiciamento do acusado

Importante!!!

ODS 5 E 16

No caso, foram deferidas medidas protetivas pelo prazo de seis meses. Ao término desse prazo, as medidas foram prorrogadas por mais seis meses. Todavia, apesar de as medidas protetivas terem sido devidamente fundamentadas, ocorreu a conclusão do inquérito policial sem indiciamento do investigado.

Diante disso, não faz mais sentido a manutenção dessas medidas.

As medidas de urgência, protetivas da mulher, do patrimônio e da relação familiar, somente podem ser entendidas por seu caráter de cautelaridade - vigentes de imediato, mas apenas enquanto necessárias ao processo e a seus fins.

STJ. 6ª Turma. RHC 159.303/RS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 20/09/2022 (Info 750).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina manteve relacionamento afetivo com João por 6 meses.

Durante este período, alega ter sofrido abuso emocional e agressões.

Afirma que o companheiro fez com que ela se afastasse de amigos e pessoas do seu convívio. Narra que ele demonstrou ciúmes excessivos e que lhe pediu elevadas somas em dinheiro.

Relata que, por fim, ele a agrediu fisicamente com puxões e empurrões, além de tê-la jogado no chão.

Diante disso, ela procurou uma Delegacia de Polícia e pediu medidas protetivas com base na Lei de Violência Doméstica (Lei nº 11.340/2006).

A juiz decretou, pelo prazo de 6 meses, medidas protetivas de urgência em desfavor de João.

O inquérito policial foi concluído, sem que João tenha sido indiciado pela Delegada.

Mesmo assim, a magistrada afirmou que ainda havia um clima de animosidade entre João e Regina e, como ela se encontra grávida, deferiu a prorrogação das medidas protetivas por mais 6 meses.

A defesa de João impetrhou habeas corpus e a questão chegou até o STJ.

As medidas protetivas foram mantidas?

NÃO.

No caso, foram deferidas medidas protetivas pelo prazo de seis meses. Ao término desse prazo, as medidas foram prorrogadas por mais seis meses. Todavia, apesar de as medidas protetivas terem sido devidamente fundamentadas, ocorreu a conclusão do inquérito policial sem indiciamento do investigado.

Diante disso, não faz mais sentido a manutenção dessas medidas diante da sua cautelaridade. Nesse sentido:

As medidas de urgência, protetivas da mulher, do patrimônio e da relação familiar, somente podem ser entendidas por seu caráter de cautelaridade - vigentes de imediato, mas apenas enquanto necessárias ao processo e a seus fins.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.769.759/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 07/05/2019.

A imposição das restrições de liberdade ao recorrente, por medida de caráter cautelar, de modo indefinido e desatrelado de inquérito policial ou processo penal em andamento, significa, na prática, infligir lhe verdadeira pena sem o devido processo legal, resultando em constrangimento ilegal.

STJ. 5ª Turma. RHC 94.320/BA, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 09/10/2018.

Em suma:

É indevida a manutenção de medidas protetivas na hipótese de conclusão do inquérito policial sem indiciamento do acusado.

STJ. 6ª Turma. RHC 159.303/RS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 20/09/2022 (Info 750).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

Não há constrangimento ilegal se o ANPP não é proposto porque o investigado tem vários registros policiais e infracionais e se utilizou de sua posição de liderança para os crimes sexuais

ODS 16

Constitui fundamentação idônea para o não oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) a existência de vários registros policiais e infracionais, embora o réu seja tecnicamente primário, bem como a utilização de posição de liderança religiosa para a prática de delito de violação sexual mediante fraude.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 166.837/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 02/08/2022 (Info 750).

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

O julgado a seguir comentado trata sobre acordo de não persecução penal (ANPP).

Antes de verificar o que foi decidido, irei fazer uma breve revisão sobre o tema com base na excelente obra de Leonardo Barreto (*Manual de Processo Penal*. Salvador: Juspodivm, 2021).

Se estiver sem tempo, pode ir diretamente para a explicação do julgado logo em seguida:

Acordo de não persecução penal (ANPP)

A Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”) inseriu o art. 28-A ao CPP, prevendo o instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), que pode ser assim conceituado:

- é um acordo (negócio jurídico)
- celebrado entre o Ministério Público e o investigado, mas com a necessidade de homologação judicial
- firmado, em regra, antes do início da ação penal (em regra, é pré-processual)
- ajuste esse permitido apenas para certos tipos de crimes
- no ajuste, o investigado se compromete a cumprir determinadas condições
- e caso cumpra integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

Mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal

Segundo o princípio da obrigatoriedade, havendo justa causa e estando preenchidos todos os requisitos legais, o membro do Ministério Público é obrigado a oferecer a denúncia.

Trata-se de um dever, e não uma faculdade, não sendo reservado ao Ministério Público um juízo discricionário sobre a conveniência e oportunidade de seu ajuizamento.

Pode-se dizer, então, que o ANPP é uma exceção ao princípio da obrigatoriedade. Outro exemplo de exceção: o acordo de colaboração premiada, no qual o MP pode conceder ao colaborador como benefício o não oferecimento da denúncia.

Justiça Penal Consensual

O instituto do ANPP está diretamente ligado ao movimento chamado Justiça Penal Consensual ou Negociada ou Pactual.

O Min. Reynaldo Soares da Fonseca afirma que se trata de instrumento para otimização dos recursos públicos e a efetivação da chamada Justiça multiportas, com a perspectiva restaurativa (HC 607003-SC).

Formalidades do acordo

O acordo será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor (§ 3º do art. 28-A).

A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para ficar registrado que esse mesmo investigado não poderá fazer novo ANPP no prazo de 5 anos (§ 12 do art. 28-A).

O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia

A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o ANPP, é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o tempus regit actum.

O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente.

Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

Assim, mostra-se impossível realizar o ANPP quando já recebida a denúncia em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019.

STJ. 5ª Turma. HC 607003-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/11/2020 (Info 683).

STF. 1ª Turma. HC 191464 AgR, Rel. Roberto Barroso, julgado em 11/11/2020.

Requisitos (caput e § 2º do art. 28-A)

| REQUISITOS PARA QUE O MP POSSA PROPOR O ANPP | |
|---|--|
| 1) não ser o caso de arquivamento | Se não houver justa causa ou existir alguma outra razão que impeça a propositura da ação penal, não é caso de oferecer o acordo, devendo o MP pedir o arquivamento do inquérito policial ou investigação criminal. |
| 2) o investigado deve ter confessado a prática da infração penal | O ANPP exige que o investigado tenha confessado formal (em ato solene) e circunstancialmente (com detalhes) a prática da infração penal. O art. 18, § 2º, da Res. 181/2017-CNMP exige que a confissão seja registrada em áudio e vídeo. |
| 3) infração penal foi cometida sem violência e sem grave ameaça | A infração penal não pode ter sido cometida com violência ou grave ameaça. Prevalece que é cabível ANPP se a infração foi cometida com violência contra coisa . Assim, o ANPP somente é proibido se a infração foi praticada com grave ameaça ou violência contra pessoa . |
| 4) a pena mínima da infração penal é menor que 4 anos | A infração penal cometida deve ter pena mínima inferior a 4 anos. Se a pena mínima for igual ou superior a 4 anos, não cabe. Para aferição da pena mínima, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. |

| | |
|--|--|
| | Aplicam-se ao ANPP, por analogia, as súmulas 243-STJ e 723-STF. |
| 5) o acordo deve se mostrar necessário e suficiente para reprevação e prevenção do crime no caso concreto | Esse requisito revela que a propositura, ou não, do acordo está atrelada a certo grau de discricionariedade do membro do MP, que avaliará se essa necessidade e suficiência estão presentes no caso concreto. |
| 6) não caber transação penal | Se for cabível transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95), o membro do MP deve propor a transação (e não o ANPP). Isso porque se trata de benefício mais vantajoso ao investigado. Por outro lado, mesmo que seja cabível a suspensão condicional do processo, ainda assim, o membro do MP pode propor o ANPP. |
| 7) o investigado deve ser primário | Se o investigado for reincidente (genérico ou específico), não cabe ANPP. |
| 8) não haver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas | Regra: se houver elementos probatórios que indiquem que o investigado possui uma conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, não cabe ANPP. Exceção: se essas infrações pretéritas que o investigado se envolveu forem consideradas “insignificantes”, será possível propor ANPP. |
| 9) o agente não pode ter sido beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração com outro ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo | No momento de decidir se vai propor o ANPP, o membro do MP deverá analisar se, nos últimos 5 anos (contados da infração), aquele investigado já foi beneficiado: <ul style="list-style-type: none">• com outro ANPP;• com transação penal ou• com suspensão condicional do processo. |
| 10) a infração praticada não pode estar submetida à Lei Maria da Penha | Não cabe ANPP nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. |

Condições

O Ministério Público irá propor que o investigado cumpra as seguintes condições “ajustadas cumulativa e alternativamente”:

- I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
- II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
- III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de 1/3 a 2/3, em local a ser indicado pelo juízo da execução;
- IV - pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
- V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Recusa do MP de oferecer o acordo

No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 do CPP (§ 14º do art. 28-A).

Obrigatória a realização de audiência

Conforme vimos acima, o ANPP precisa de homologação judicial.

Antes de decidir pela homologação, o juiz deverá designar audiência para analisar:

- a) a legalidade do acordo, isto é, se todos os requisitos do art. 28-A do CPP foram cumpridos; e
- b) a voluntariedade, ou seja, se o investigado deseja realmente o ajuste. Para isso, o magistrado irá fazer oitiva do investigado na presença do seu defensor.

“Quanto à voluntariedade, o magistrado verificará a ocorrência de algum tipo de vício de vontade, como o erro, o dolo e a coação. Além disso, deverá observar se o agente possui pleno e integral conhecimento do conteúdo do acordo por ele celebrado. No que diz respeito à legalidade, o juiz deverá examinar se o ANPP foi firmado em atendimento às hipóteses legais, assim como se as suas cláusulas estão em consonância com o regramento contido no art. 28-A do CPP. Certo é que o magistrado não poderá apreciar o mérito/conteúdo do acordo, matéria privativa do Ministério Público e do investigado, dentro do campo de negociação reconhecido pela Justiça Penal Consensual, sob pena de violação da sua imparcialidade e do próprio sistema acusatório.” (MOREIRA ALVES, Leonardo Barreto. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 356).

Devolução dos autos ao MP

Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor (§ 5º do art. 28-A).

Recusa à homologação

O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º do art. 28-A acima mencionado (§ 7º do art. 28-A).

Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia (§ 8º do art. 28-A).

Homologação do acordo

Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal (§ 6º do art. 28-A).

Vítima deverá ser informada da celebração do acordo e de eventual descumprimento

A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento (§ 9º do art. 28-A).

Cumprimento do acordo

Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade (§ 13 do art. 28-A).

Descumprimento do acordo

Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia (§ 10 do art. 28-A).

O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo (§ 11 do art. 28-A).

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

O caso concreto foi o seguinte:

O Ministério Pùblico recusou-se a oferecer o acordo de não persecução penal sob o argumento de que o réu não confessou a prática delitiva em fase policial, fato que impede o preenchimento dos requisitos da propositura do ANPP.

Além disso, o membro do Parquet justificou que, embora tecnicamente primário, o acusado apresenta vários registros policiais e infracionais, bem como teria supostamente cometido o delito de violação sexual mediante fraude se aproveitando de sua posição como líder religioso com mais de uma vítima, demonstrando possuir uma vida voltada para a criminalidade.

Para o STJ, esses argumentos são justificáveis para a recusa do ANPP?

SIM.

O art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, autoriza a realização de negócio jurídico entre a acusação e o investigado, antes do recebimento da denúncia, desde que preenchidos os requisitos legais. São requisitos:

- 1) confissão formal e circunstancial;
- 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e
- 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprevação e prevenção do crime.

Ademais, “exrai-se do §2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta” (STJ. 5ª Turma. RHC 161.251/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 10/5/2022).

No caso concreto, a negativa do benefício processual encontra-se concretamente fundamentada, em observância ao regramento legal vigente, não havendo, portanto, que se falar em constrangimento ilegal. Não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Pùblico, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.

A possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Pùblico, não constituindo direito subjetivo do investigado. Assim, cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Pùblico que oferte o acordo de não persecução penal (STJ. 5ª Turma. RHC 161.251/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 10/5/2022).

Em suma:

Constitui fundamentação idônea para o não oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) a existência de vários registros policiais e infracionais, embora o réu seja tecnicamente primário, bem como a utilização de posição de liderança religiosa para a prática de delito de violação sexual mediante fraude.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 166.837/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 02/08/2022 (Info 750).

PROVAS

Facebook Inc, mesmo estando situada nos EUA, deve cumprir ordens judiciais para fornecimento de dados independentemente de pedido de cooperação jurídica internacional

ODS 16

Empresas que prestam serviços de aplicação na internet em território brasileiro devem necessariamente se submeter ao ordenamento jurídico pátrio, independentemente da circunstância de possuírem filiais no Brasil e/ou realizarem armazenamento em nuvem.

STJ. 5^a Turma. RMS 66.392-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/08/2022 (Info 750).

Imagine a seguinte situação adaptada:

V.N., professor de um colégio, estava sendo investigado pela Polícia, suspeito de praticar assédio sexual contra suas alunas. Esse assédio seria praticado principalmente por meio das redes sociais Facebook e Instagram.

O juiz, a partir de representação da autoridade policial, determinou que à Facebook Inc., sediada nos EUA, que fornecesse o conteúdo das mensagens privadas enviadas pelo professor nas duas redes sociais.

A empresa impetrou mandado de segurança contra essa determinação judicial afirmando que o fornecimento do material dependeria de procedimento de cooperação internacional.

O Tribunal de 2^a instância denegou a segurança pleiteada, razão pela qual a Facebook Inc. interpôs recurso ordinário ao STJ. No recurso, insistiu na necessidade de utilização da cooperação jurídica internacional para obtenção dos dados eletrônicos solicitados e pediu o afastamento da multa.

O STJ deu provimento ao recurso?

NÃO.

O fato de a recorrente estar sediada nos Estados Unidos não tem o condão de eximir-la do cumprimento das leis e decisões judiciais brasileiras, uma vez que disponibiliza seus serviços para milhões de usuários que se encontram em território nacional.

O art. 11 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) é claro na determinação de aplicação da legislação brasileira a operações de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de dados por provedores de aplicações, exigindo apenas que um desses atos ocorra em território nacional:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

O que se espera de empresas que prestam serviço no Brasil é o fiel cumprimento da legislação pátria e cooperação na elucidação de condutas ilícitas, especialmente quando regularmente quebrado por decisão judicial o sigilo de dados dos envolvidos.

O armazenamento em nuvem, estrategicamente utilizado por diversas empresas nacionais e estrangeiras, possibilita que armazenem dados em todos os cantos do globo, sem que essa faculdade ou estratégia empresarial possa interferir na obrigação de entregá-los às autoridades judiciais brasileiras quando envolvam a prática de crime em território nacional.

A recalcitrância injustificada atrai a imposição de multa como penalização da prática de ato atentatório à dignidade da Justiça. Seu valor deve ser proporcional à capacidade da parte renitente, sob pena de enfraquecimento desse instrumento de coerção.

A multa fixada pelo magistrado no caso concreto atende aos requisitos indicados, não havendo falar em excesso, já que a capacidade financeira da recorrente é notoriamente gigantesca. O valor diário da multa imposta foi aplicado de forma escalonada, chegando ao limite de R\$ 50 mil, apenas alcançado pela

resistência obstinada da destinatária à determinação judicial. Esse valor se revela razoável e proporcional à gravidade da conduta omissiva praticada com absoluto desrespeito e desprestígio ao Poder Judiciário. Em verdade, trata-se do único instrumento legítimo à disposição do magistrado, que está, segundo a teoria dos poderes implícitos, autorizado a utilizar os meios necessários para o exercício de sua competência jurisdicional. Eventual diminuição nos valores apenas contribuirá para a perpetuação da recalcitrância que pratica contra decisões judiciais, situação repetida em inúmeros processos em andamento.

Desnecessidade de pedido de cooperação jurídica internacional

Quanto à alegada necessidade de utilização de pedido de cooperação jurídica internacional, o mecanismo é necessário apenas quando haja necessidade de coleta de prova produzida em jurisdição estrangeira, não quando seu armazenamento posterior se dê em local diverso do de sua produção por opção da empresa que preste serviços a usuários brasileiros (STJ. Corte Especial. Inq 784/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 28/8/2013).

Em suma:

Empresas que prestam serviços de aplicação na internet em território brasileiro devem necessariamente se submeter ao ordenamento jurídico pátrio, independentemente da circunstância de possuírem filiais no Brasil e/ou realizarem armazenamento em nuvem.

STJ. 5ª Turma. RMS 66.392-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/08/2022 (Info 750).

Em alguns casos, o juiz intima o Facebook Serviços Online do Brasil Ltda (filial brasileira) para cumprir a ordem e esta empresa alega que não tem como cumprir a determinação judicial porque não opera o Facebook ou o Instagram, não coleta, armazena, guarda ou trata dados de seus usuários, sendo responsável apenas pela comercialização de espaços publicitários. Essa alegação é aceita pelo STJ?

NÃO.

O STJ já firmou orientação no sentido da legitimidade do Facebook Brasil para representar, no Brasil, os interesses do Facebook Inc.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RMS 66.287/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 14/12/2021.

PROVAS

São lícitas as provas obtidas com a apreensão de bens não discriminados expressamente em mandado ou na decisão judicial correspondente, mas vinculados ao objeto da investigação

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: João estava sendo investigado em inquérito policial. O juiz decretou a medida de busca e apreensão em sua residência. Na decisão e no mandado havia expressa autorização para que fossem apreendidos aparelhos celulares, equipamentos eletrônicos, como tablets, notebooks e pen drives. Os policiais apreenderam também papéis e agendas, que não estavam mencionados expressamente no mandado. Essa apreensão foi lícita.

Na decisão, havia a indicação das alíneas "e", "f" e "h" do § 1º do art. 240 do CPP, o que revela a efetiva autorização para recolhimento de papéis e agendas.

Além disso, não se exige que a decisão que defere a busca e apreensão esmiúze quais documentos ou objetos devam ser coletados.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 727.709/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 16/08/2022 (Info 750).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João estava sendo investigado em um inquérito policial. A partir de representação da autoridade policial, o juiz decretou a medida de busca e apreensão em sua residência.

Na decisão que decretou a medida e no mandado havia expressa autorização para que fossem apreendidos aparelhos celulares, equipamentos eletrônicos, como tablets, notebooks e pen drives, além de armas de fogo.

A despeito disso, os policiais apreenderam também papéis e agendas, que não estavam mencionados expressamente no mandado.

Após a diligência, a defesa de João impetrhou habeas corpus arguindo a ilicitude da apreensão dos papeis e das agendas considerando que não são bens que não foram discriminados expressamente no mandado nem na decisão judicial.

O Tribunal de Justiça denegou a ordem com base na seguinte argumentação:

“Não houve ilegalidade no cumprimento do mandado.

O mandado expedido faz menção a alguns objetos que poderiam ter interesse para a elucidação dos fatos (aparelhos celulares, equipamentos eletrônicos como tablets e notebooks, além de busca pessoal e apreensão de arma de fogo), mas não se trata obviamente de listagem exaustiva, mesmo porque o magistrado que decretou a busca e apreensão não teria como saber de antemão quais objetos poderiam ser encontrados no local da diligência probatória que poderiam ter algum interesse para a apuração dos fatos.

Como se tinha conhecimento prévio de quais objetos específicos ou documentos poderiam ser encontrados na residência do investigado, o rol apresentado no mandado de busca e apreensão era meramente exemplificativo, incumbindo às autoridades que executariam a diligência a apreensão dos objetos que pudessem trazer algum tipo de esclarecimento ou informação sobre a imputação investigada. Aliás, a própria decisão do magistrado, ao autorizar a busca e apreensão, menciona expressamente que o caso se amoldaria à previsão dos dispositivos do art. 240, §1º, “e”, “f” e “h”, do Código de Processo Penal, sendo, portanto, necessária a apreensão dos objetos para a colheita de elementos probatórios que interessariam ao esclarecimento dos fatos.”

Ainda inconformada, a defesa recorreu ao STJ.

O pedido da defesa foi acolhido? Houve nulidade na apreensão dos bens não listados expressamente no mandado?

NÃO.

A decisão que decretou a medida indicou, em sua fundamentação, as alíneas “e”, “f” e “h” do § 1º do art. 240 do CPP, o que revela que houve a efetiva autorização para recolhimento de papéis e agendas. Veja o que dizem esses dispositivos:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

(...)

e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;

f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;

(...)

h) colher qualquer elemento de convicção.

Importante, ainda, destacar que “não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer exigência de que a manifestação judicial que defere a cautelar de busca e apreensão esmiúze quais documentos ou objetos devam ser coletados, até mesmo porque tal pormenorização só é possível de ser implementada após a verificação do que foi encontrado no local em que cumprida a medida” (STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl no RHC 145.665/RO, Rel. Min. Jesuíno Rizzato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 28/9/2021).

Assim, “a pormenorização dos bens somente é possível após o cumprimento da diligência, não sendo admissível exigir um verdadeiro exercício de futurologia por parte do Magistrado” (STJ. 5ª Turma. RHC 59.661/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 3/11/2015).

O art. 243 do CPP disciplina os requisitos do mandado de busca e apreensão:

Art. 243. O mandado de busca deverá:

- I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;
- II - mencionar o motivo e os fins da diligência;
- III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

Conforme se observa acima, não há exigência de se fazer um detalhamento do que pode ou não ser arrecadado. Logo, constata-se que isso não é um requisito do mandado.

Vale ressaltar, ainda, que o art. 240 do CPP apresenta um rol exemplificativo dos casos em que a medida pode ser determinada, no qual se encontra a hipótese de arrecadação de objetos necessários à prova da infração ou à defesa do réu, não havendo qualquer ressalva (STJ. 6ª Turma. RHC 141.737/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/4/2021).

Em suma:

São lícitas as provas obtidas com a apreensão de bens não discriminados expressamente em mandado ou na decisão judicial correspondente, mas vinculados ao objeto da investigação.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 727.709/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 16/08/2022 (Info 750).

NULIDADES

**É nula, para fins de identificação criminal, a coleta compulsória de material orgânico
não descartado de pessoas definitivamente não condenadas**

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: João era suspeito de ter praticado, juntamente com outras pessoas, roubo armado contra um banco. A autoridade policial representou ao juiz pedindo para que fosse autorizada a coleta de material genético dos suspeitos e a inclusão no Banco Nacional de Perfil Genéticos. Segundo argumentou o Delegado, a obtenção do material biológico no caso concreto mostra-se de extrema relevância para as investigações, na medida em que os vestígios porventura coletados no local do crime poderão ser confrontados com dados fidedignos, potencializando, assim, a identificação da autoria desses fatos e, ainda, em eventuais situações posteriores. O juiz deferiu o pedido. O réu recorreu e o caso chegou ao STJ. O STF reconheceu a repercussão geral da arguição de constitucionalidade do art. 9º-A da LEP, que prevê a inclusão e a manutenção de perfil genético de condenados por crimes violentos ou hediondos em banco estatal (Tema 905).

Muito embora o tema penda de análise, há discussão relevante no STF sobre a violação a direitos da personalidade na preservação de perfis biológicos de sentenciados e quanto à prerrogativa de os réus não se autoincriminarem, conforme, inclusive, orientação da Corte Europeia de Direitos Humanos.

A infração no caso concreto não deixa vestígios, tampouco a autoridade policial noticiou de que forma a providência restritiva traria utilidade às investigações.

Os precedentes do STJ no sentido de que a extração de saliva não representa método invasivo da intimidade se referem a casos em que o material genético foi encontrado em objetos descartados – como cigarros jogados no lixo ou copos de plástico utilizados e eliminados – ou quando a arrecadação do elemento biológico é consentida.

Dante disso, o STJ, no caso concreto, declarar a nulidade da coleta compulsória de material genético do recorrente e da inserção dos respectivos dados em banco estatal, além de determinar o desentranhamento das informações biológicas dos autos de eventual investigação ou processo em andamento.

STJ. 6ª Turma. RHC 162.703-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/09/2022 (Info 750).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João era suspeito de ter praticado, juntamente com outras pessoas, roubo armado contra um banco. A autoridade policial representou ao juiz pedindo para que fosse autorizada a coleta de material genético dos suspeitos e a inclusão no Banco Nacional de Perfis Genéticos.

Segundo argumentou o Delegado, a obtenção do material biológico no caso concreto mostra-se de extrema relevância para as investigações, na medida em que os vestígios porventura coletados no local do crime poderão ser confrontados com dados fidedignos, potencializando, assim, a identificação da autoria desses fatos e, ainda, em eventuais situações posteriores.

O juiz deferiu o pedido.

A defesa impetrou habeas corpus contra a decisão, tendo ela sido mantida pelo TRF.

Ainda inconformada, a defesa recorreu ao STJ.

Foi válida a decisão do magistrado que autorizou a identificação criminal mediante coleta compulsória de material orgânico dos investigados?

NÃO. Vamos entender com calma.

Limites à atividade persecutória

O processo penal deve ter uma cariz (feição) garantista, ou seja, deve ser conduzido conforme os parâmetros e diretrizes constitucionais e legais.

Em um processo penal de cariz garantista, busca-se a “verdade processualmente válida”, isto é, aquela em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional (STJ. 6ª Turma. HC 712.781/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti, DJe 22/3/2022).

A busca da verdade na persecução penal submete-se, portanto, aos limites e ao regramento das leis e da Constituição da República.

Uma dessas limitações ao poder-dever de apurar a verdade dos fatos é a impossibilidade de se obrigar ou induzir o investigado/acusado a colaborar com a averiguação das próprias condutas e a cooperar com sua incriminação. Trata-se daquilo que é popularmente conhecido como “ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo”. Nesse sentido:

Em um Estado democrático de direito, é impossível obrigar investigados a colaborar com a provisão de provas e contribuir para comprovar a pretensão ministerial, que pesa em seu desfavor. Daí a garantia do art. 5º, LXIII, da Constituição da República.

Assim, o não fornecimento à polícia de senhas para acesso aos smartphones, pelos jovens, não induz à procedência da aspiração socioeducativa.

STJ. 6ª Turma. HC 661.598/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti, DJe 25/4/2022.

A busca da verdade no processo penal sujeita-se a limitações e regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional, cujo objetivo maior é a descoberta da verdade processual e constitucionalmente válida.

Uma dessas limitações, de feição ética, ao poder-dever de investigar a verdade dos fatos é, precisamente, a impossibilidade de obrigar ou induzir o réu a colaborar com sua própria condenação, por meio de declarações ou fornecimento de provas que contribuam para comprovar a acusação que pesa em seu desfavor.

Daí por que a Constituição assegura ao preso o “direito de permanecer calado” (art. 5º, LXIII).

STJ. 6ª Turma. HC 330.559/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti, DJe 10/10/2018.

Direito à não autoincriminação

O Pacto de San José da Costa Rica (aderido à legislação pátria pelo Decreto nº 678/1992) prevê, como garantia de toda pessoa acusada, que ninguém é obrigado a se autoincriminar e assegura ao acusado/réu o direito a não depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado (art. 8º, item “2”, alínea “g”). O direito à não se inculpar também está previsto na Constituição da República, em seu art. 5º, LXIII, segundo o qual “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado”. O art. 186 do CPP, por sua vez, prevê a possibilidade de o réu ficar em silêncio, quando interrogado.

Coleta de material genético

O art. 9º-A da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) prevê:

Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)
(...)

§ 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)

(...)

A discussão quanto à constitucionalidade dessa previsão está em tramitação no STF (RE 973.837/MG – Tema 905).

O art. 9º-A da LEP, contudo, não se aplica no presente caso porque João e os demais ainda eram apenas suspeitos, não tendo sido condenados.

Poder-se-ia, então, buscar a aplicação do art. 5º-A da Lei nº 12.037/2009, sob o argumento de que esse dispositivo permitiria a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético, na identificação criminal:

Art. 5º-A. Os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)

(...)

O art. 5º-A acima, incluído pela Lei nº 12.654/2012 na Lei nº 12.037/2009, realmente trouxe ao ordenamento jurídico a possibilidade de coleta de material orgânico de suspeitos para fins de identificação criminal. Apesar disso, cumpre consignar que o STF, ao reconhecer a repercussão geral no RE 973.837/MG, afirmou que há razão bastante para a discussão acerca dos “limites dos poderes do Estado de colher material biológico”, de “traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações”, diante dos relevantes argumentos quanto à eventual “violação a direitos da personalidade” e à “prerrogativa de não se autoincriminar”.

Assim, para o STJ, o STF deu indícios de que esses dispositivos devem ser analisados em conformidade com a garantia constitucional da proibição de autoincriminação.

Existem precedentes do STJ no sentido de que a extração de saliva não representa método invasivo da intimidade. Vale ressaltar, contudo, que esses julgados trataram de hipóteses em que o referido material genético se achava em objetos descartados. Assim, esses julgados do STJ validaram a apreensão de elemento orgânico sem violação ao corpo do indivíduo. É o caso, por exemplo, de um suspeito que fumou e desprezou cigarros; ou ainda de um suspeito que tenha usado copos ou talheres de plástico que tenham sido descartados e recolhidos pela polícia para o exame biológico. Nessas situações, a apreensão do material é válida.

Voltando ao caso concreto

No caso, a infração praticada não deixa vestígios, tampouco a autoridade policial noticiou de que forma a providência restritiva traria utilidade às investigações, e não há denúncia contra o investigado, quanto mais sentença condenatória.

De igual modo, os investigados não consentiram com o fornecimento e nem houve coleta a partir de algum material por eles descartado.

Diante disso, a 6ª Turma do STJ declarou a nulidade da coleta compulsória de material orgânico e da inserção dos respectivos dados biológicos no Banco Nacional de Perfis Genéticos na hipótese dos autos, em que:

- I. não há sentença contra o investigado;
- II. não há proporcionalidade na medida invasiva, não há denúncia em seu desfavor;
- III. não há dúvida acerca da identificação do investigado;
- IV. o delito pelo qual se determinou a providência restritiva não deixa vestígios;
- V. não há comprovação bastante de que a identificação genética do investigado é essencial para a investigação criminal;
- VI. não se trata de material biológico descartado;
- VII. a coleta dos dados orgânicos depende da intervenção no corpo do indivíduo, não consentida;
- VIII. o investigado, em princípio, é primário, de modo que não há motivo idôneo, ao menos por ora, para a inclusão do seu perfil biológico em banco estatal de dados genéticos;
- IX. há discussão relevante no Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de atos semelhantes ao ora impugnado violarem direito à personalidade de pessoas definitivamente condenadas, bem como a prerrogativa de os réus não se autoincriminarem (conforme, inclusive, orientação da Corte Europeia de Direitos Humanos); e
- X. a espécie não se adequa aos precedentes do STJ, que se reportam a sentenciados, a material descartado ou ao consentimento da provisão dos dados biológicos pelos réus.

Diante disso, o STJ, no caso concreto, declarar a nulidade da coleta compulsória de material genético do recorrente e da inserção dos respectivos dados em banco estatal, além de determinar o desentranhamento das informações biológicas dos autos de eventual investigação ou processo em andamento.

Em suma:

É nula, para fins de identificação criminal, a coleta compulsória de material orgânico não descartado de pessoas definitivamente não condenadas.

STJ. 6ª Turma. RHC 162.703-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/09/2022 (Info 750).

RECURSOS

Quais são as possíveis consequências em caso de recurso manifestamente protelatório no processo penal?

Importante!!!

ODS 16

Não obstante na esfera penal não ser viável a fixação de multa por litigância de má-fé, é possível, até mesmo antes do trânsito em julgado da condenação, a baixa dos autos à origem, independentemente da publicação do acórdão recorrido.

STJ. Corte Especial. EDcl nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 1.442.541/AC, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 12/4/2022 (Info 750).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é réu em um processo penal.

Ele interpôs recurso ao STJ, tendo sido desprovido.

Contra esse acórdão, o réu opôs embargos de declaração.

O STJ rejeitou os embargos.

Foram opostos novos embargos de declaração no qual o embargante se limita a repetir os termos do recurso anterior, os quais já foram analisados e rejeitados.

O Ministério Público, nas contrarrazões, pediu nova rejeição dos embargos com a imposição de multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 1.026, § 2º do CPC c/c o art. 3º do CPP:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

(...)

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

Neste caso, considerando que ficou caracterizado nítido intuito protelatório, o STJ tem aplicado multa ao embargante?

NÃO.

Nos limites estabelecidos pela legislação processual pátria, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou ambiguidade e corrigir eventuais erros materiais existentes no julgado combatido.

A insistência do embargante, diante das sucessivas oposições de embargos de declaração contra acórdão impugnado, revela não só o exagerado inconformismo, bem como o desrespeito ao Poder Judiciário e o seu nítido caráter protelatório, constituindo abuso de direito, em razão da violação dos deveres de lealdade processual e comportamento ético no processo, bem como do desvirtuamento do próprio postulado da ampla defesa.

A despeito disso, o STJ não tem aplicado multa por litigância de má-fé sob o argumento de que isso não é viável na esfera penal.

Baixa dos autos mesmo sem publicação do acórdão

Mesmo não sendo cabível a multa, o STJ, como consequência para esse comportamento da parte, considera que esses segundos embargos não interromperam o prazo recursal e, por essa razão, considera que houve trânsito em julgado da condenação, determinado a baixa dos autos à origem, independentemente da publicação do acórdão recorrido.

Em suma:

Não obstante na esfera penal não ser viável a fixação de multa por litigância de má-fé, é possível, até mesmo antes do trânsito em julgado da condenação, a baixa dos autos à origem, independentemente da publicação do acórdão recorrido.

STJ. Corte Especial. EDcl nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 1.442.541/AC, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 12/4/2022 (Info 750).

Ainda sobre o tema:

(...) 1. Os presentes recursos consubstanciam mera repetição dos argumentos anteriormente expendidos em agravos regimentais aos quais a Quinta Turma, à unanimidade, negaram provimento, tendo os agravantes novamente recorrido da decisão da Presidência desta Corte, que não conhecera dos agravos em recurso especial, o que impõe o não conhecimento dos recursos ante a preclusão consumativa e ausência dialeticidade.

2. Ainda que na esfera penal não seja comum a fixação de multa por litigância de má-fé, a insistência dos agravantes, por meio de sucessivos recursos, sem haja vício algum nas decisões e acórdãos recorridos, revela não só o exagerado inconformismo, mas também o desrespeito ao Poder Judiciário diante do seu nítido caráter protelatório, constituindo espécie de abuso de direito.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da reiterada oposição de recursos meramente protelatórios pela parte, deve ser determinada a baixa dos autos à origem, independentemente da publicação do acórdão recorrido e da certificação do trânsito em julgado.

4. Agravos internos não conhecidos, com determinação de baixa dos autos à origem, independentemente da publicação deste acórdão e da eventual interposição de outros recursos, certificando-se o trânsito em julgado.

(AgRg nos EAREsp n. 1.916.804/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Corte Especial, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO**APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

Somente com relação ao tempo de atividade rural anterior ao advento da Lei 8.213/91, é que se mostra possível a dispensa de recolhimento de contribuições previdenciárias

ODS 16

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividade rural referente a períodos posteriores à edição da Lei nº 8.213/91, faz-se necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Não há norma legal que autorize o cômputo de tempo de serviço rural, laborado após o advento da Lei nº 8.213/91 e em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, exceção feita às hipóteses de concessão de benefícios mínimo.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.991.852-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/08/2022 (Info 750).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João exerceu atividade rural nos períodos de 03/1982 a 12/2000 e de 01/2015 a 03/2017. Vale ressaltar que ele só pagou contribuição previdenciária quanto ao interregno que vai de 01/2015 a 03/2017. João juntou esses períodos e mais alguns outros e requereu administrativamente aposentadoria por tempo de contribuição no INSS.

A autarquia previdenciária indeferiu o pedido alegando que ele ainda não teria tempo de contribuição suficiente. Isso porque houve alguns períodos que não foram reconhecidos como válidos para fins de aposentadoria por tempo de contribuição. Vejamos:

- o INSS reconheceu administrativamente a atividade rural nos períodos de 03/1982 a 31/10/1991. A autarquia disse que esse tempo pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição mesmo sem ter havido o pagamento de contribuições previdenciárias;
- o INSS **não** reconheceu a atividade rural nos períodos de 11/1991 a 12/2000 porque, para isso, seria necessário que João tivesse recolhido (pagado) contribuições previdenciárias;
- o INSS reconheceu o período de 01/2015 a 03/2017 porque João verteu contribuições previdenciárias como segurado especial.

Desse modo, apenas o período de 01/11/1991 a 31/12/2000 não foi reconhecido em razão da falta de recolhimento das respectivas contribuições, na condição de Segurado Especial Contribuinte Facultativo, conforme a previsão do art. 25, §1º da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:
(...)

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei.

Diante disso, João ajuizou ação contra o INSS afirmando que, para o reconhecimento de atividade rural não se faz necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias mesmo após 31/10/1991.

O que decidiu o STJ? É possível reconhecer as atividades rurais de 01/11/1991 a 31/12/2000 para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na condição de segurado especial, sem contribuições previdenciárias?

NÃO. Até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/1991, nenhuma contribuição era exigida diretamente do trabalhador rural na modalidade segurado especial. Desde 1º de novembro de 1991, conforme o art. 25 da Lei nº 8.212/91, ao segurado especial foi imposta contribuição previdenciária incidente sobre a venda de sua produção.

De acordo com o art. 25 da Lei nº 8.212/91, a contribuição previdenciária do segurado especial tem uma alíquota de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, além de prever uma alíquota de 0,1% sobre a mesma base de cálculo para o financiamento das prestações de acidente do trabalho.

O segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, ou seja, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.

Para a efetivação de certos direitos fundamentais, como o direito a um benefício previdenciário, há necessidade de disponibilização de recursos financeiros, que, no presente caso, são advindos, consoante orçamento da seguridade social, das contribuições previdenciárias. Assim, para o segurado especial há igualmente o dever fundamental de recolher contribuição previdenciária, ante os interesses superiores da comunidade, desde que preservado o núcleo essencial, seu conteúdo mínimo.

Acerca do conteúdo mínimo, não se discute que o homem do campo é merecedor das mesmas benesses do homem urbano. A ele devem ser garantidos todos os benefícios que os riscos sociais ocasionam. Para tanto é preciso contribuir adequadamente de acordo com sua real capacidade contributiva.

Justamente por essa razão, o STJ editou o seguinte enunciado:

Súmula 272-STJ: O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/91 e 8.213/91, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária de recolher contribuições previdenciárias para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário-mínimo ou superior a esse valor.

Vale fazer uma importante ressalva: essa regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com o art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário-mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do caput do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário-mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86 desta Lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, observado o disposto nos arts. 38-A e 38-B desta Lei; ou (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

(...)

Neste caso, como o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a Lei lhe garantiu o direito ao benefício no valor de um salário-mínimo. Trata-se de uma exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.

Em suma:

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividade rural referente a períodos posteriores à edição da Lei nº 8.213/91, faz-se necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.991.852-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/08/2022 (Info 750).

PREVIDÊNCIA PRIVADA

Nos casos que se enquadram na modulação de efeitos estabelecida para os Temas Repetitivos 955 e 1021, deverá ser feita a recomposição da reserva matemática segundo os critérios definidos pelo STJ no EREsp 1557698

ODS 16

A recomposição da reserva matemática, decorrente da aplicação da modulação de efeitos no julgamento dos Repetitivo/Temas 955 e 1021/STJ, deverá ocorrer na forma delineada no julgamento do EREsp 1.557.698/RS, pela Segunda Seção do STJ.

Nos termos da modulação de efeitos realizada pela Segunda Seção no julgamento dos Repetitivo 955 e 1021, a revisão do benefício, naquelas hipóteses, está condicionada à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas. Para a manutenção do equilíbrio econômico-atuarial do fundo previdenciário e em respeito à fonte de custeio, devem ser recolhidas as cotas patronal e do participante (art. 6º da LC 108/2001), podendo essa última despesa ser compensada com valores a serem recebidos com a revisão do benefício complementar.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.912.674/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/4/2022.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.992.122-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 27/06/2022 (Info 750).

Este julgado envolve um assunto um pouco complexo, que demanda uma explicação mais demorada. Inicialmente, irei relembrar o Tema 955 do STJ, em seguida o Tema 1021 e, por fim, o EREsp 1.557.698/RS. Analise se o concurso para o qual você está estudando cobra esse assunto e, em caso, negativo, fique apenas com a leitura da conclusão acima exposta.

O QUE DECIDIU O STJ NO TEMA 955 (RESP 1.312.736-RS)

Entidades de previdência privada

Existem duas espécies de entidade de previdência privada (entidade de previdência complementar): as entidades de previdência privada abertas e as fechadas.

| ABERTAS (EAPC) | FECHADAS (EFPC) |
|--|--|
| As entidades abertas são empresas privadas constituídas sob a forma de sociedade anônima, que oferecem planos de previdência privada que podem ser contratados por qualquer pessoa física ou jurídica. As entidades abertas normalmente fazem parte do mesmo grupo econômico de um banco ou seguradora. Exs: Bradesco Vida e Previdência S.A., Itaú Vida e Previdência S.A., Mapfre Previdência S.A., Porto Seguro Vida e Previdência S/A., Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A. | As entidades fechadas são pessoas jurídicas, organizadas sob a forma de fundação ou sociedade civil, mantidas por grandes empresas ou grupos de empresa, para oferecer planos de previdência privada aos seus funcionários. Essas entidades são conhecidas como “fundos de pensão”. Os planos não podem ser comercializados para quem não é funcionário daquela empresa. Ex: Previbosch (dos funcionários da empresa Bosch). |
| Possuem finalidade de lucro. | Não possuem fins lucrativos. |
| São geridas (administradas) pelos diretores e administradores da sociedade anônima. | A gestão é compartilhada entre os representantes dos participantes e assistidos e os representantes dos patrocinadores. |

“Entidades patrocinadoras” (patrocinador)

Patrocinador (ou entidade patrocinadora) é a empresa ou grupo de empresas que oferece plano de previdência privada fechada aos seus funcionários. Funciona da seguinte forma: os empregados pagam uma parte da mensalidade e o patrocinador arca com a outra.

Obs: existem alguns entes públicos que também oferecem plano de previdência privada aos servidores. Neste caso, este ente público é que será o patrocinador.

A entidade patrocinadora oferece o plano de previdência privada por meio de uma entidade fechada de previdência privada. Enfim, só existe entidade patrocinadora no caso de plano fechado de previdência privada. Os benefícios mais comuns que são oferecidos pela previdência complementar fechada são os seguintes: aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez e pensão por morte.

Participante

Participante é a pessoa física que adere ao plano de previdência complementar oferecido por uma entidade fechada de previdência complementar (EFPC). O participante, para poder aderir a esse plano, tem que estar vinculado à entidade patrocinadora (ex: ser funcionário do patrocinador).

O valor das contribuições vertidas pelo participante para a entidade de previdência é descontado de seu salário no momento do pagamento.

Reserva de poupança (ou de benefício)

Reserva de poupança é o total das contribuições efetuadas pelo participante para o plano. Sobre este valor, mensalmente, incide correção monetária.

Complementação de aposentadoria

É a quantia paga pela entidade de previdência privada como aposentadoria à pessoa que contratou a previdência complementar. É como se chama a aposentadoria paga pela previdência privada.

O Tema 955 refere-se aos planos de previdência privada fechada.

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Fundação Banrisul de Seguridade Social é uma entidade fechada de previdência complementar, instituída em 1963, pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, com o objetivo de complementar os benefícios concedidos pela Previdência Social aos seus empregados.

João era funcionário do Banco do Estado do Rio Grande do Sul (sociedade de economia mista) e, nesta condição, era participante do plano de previdência complementar oferecido para os funcionários da empresa (era participante do plano de previdência do Banrisul).

Personagens

Fundação Banrisul: entidade fechada de previdência privada.

Banco Banrisul: patrocinador.

João: participante.

Voltando ao caso

O regulamento do plano de previdência previa que o valor da “complementação de aposentadoria” deveria ser calculado a partir da média aritmética simples dos salários de participação do associado. Em outras palavras, o valor da aposentadoria deveria ser calculado com base no salário que o indivíduo recebia e que também servia como parâmetro para as contribuições pagas pelo empregado.

Assim, suponhamos que o empregado recebia R\$ 5 mil de salário. Todos os meses era descontado 10% para a previdência fechada. A sua aposentadoria deveria ser calculada com base no salário recebido.

Aposentadoria de João

Após muitos anos trabalhando no Banco, João completou o tempo necessário e pediu o pagamento da complementação de aposentadoria.

A Fundação Banrisul calculou o benefício com base nos salários recebidos por João e passou a pagar a complementação de aposentadoria.

Reclamação trabalhista

O que você ainda não sabe é que João, logo após se aposentar, ingressou com uma reclamação trabalhista contra o Banco alegando que trabalhava todos os dias fazendo horas extras e que, apesar disso, a empresa não lhe pagava o respectivo valor.

A Justiça do Trabalho julgou a ação procedente e reconheceu o direito do autor à percepção de diferenças salariais por causa do não pagamento de trabalho extraordinário realizado de forma habitual.

A sentença transitou em julgado e João recebeu as respectivas verbas trabalhistas.

Ação revisional de complementação de aposentadoria e cobrança de diferenças

João propôs, então, uma segunda ação.

Ele ajuizou, na Justiça Estadual, contra a Fundação Banrisul, uma ação revisional de complementação de aposentadoria e cobrança de diferenças.

Na ação revisional, João alegou que seu salário foi “aumentado” na Justiça e que essa diferença deverá produzir efeitos também na aposentadoria paga pela entidade fechada. Assim, pediu para que o juiz determinasse a revisão da complementação de aposentadoria em virtude da inclusão das diferenças salariais obtidas por força de decisão judicial.

Esse é, portanto, o tema jurídico que foi debatido neste julgado:

As horas extras habituais incorporadas ao salário do participante de plano de previdência privada por decisão da Justiça do Trabalho produzem efeito para fins de recálculo da aposentadoria já concedida? É possível incluir, nos cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada, as horas extraordinárias habituais incorporadas por decisão da Justiça trabalhista à remuneração do participante de plano de previdência complementar? A complementação de aposentadoria poderá ser recalculada neste caso?

NÃO.

Se o benefício de complementação de aposentadoria já tiver sido concedido, não será possível a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.

Mas o participante ficará, então, no prejuízo?

NÃO. A justa reparação pelo eventual prejuízo que o participante do plano de previdência complementar tiver sofrido em decorrência de ato ilícito de responsabilidade da patrocinadora, que implicou em benefício de complementação de aposentadoria menor do que aquele que lhe seria devido, deve ser buscada na via processual adequada, ou seja, em ação movida contra o ex-empregador.

Assim, em nosso exemplo, João deverá ajuizar ação, na Justiça do Trabalho, contra o Banco dizendo: além da diferença de salário pelo acréscimo das horas extras, eu quero também que a instituição financeira seja condenada a me indenizar pelo fato de eu ter recebido uma aposentadoria menor do que teria direito.

Modulação dos efeitos

O STJ decidiu, portanto, que as entidades de previdência não podem ser condenadas a incluir as verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.

O participante prejudicado deverá cobrar esse prejuízo da empresa empregadora (patrocinadora) na Justiça do Trabalho.

Ocorre que essa questão demorou muitos anos para ser decidida. Nesse período, muitas ações que foram ajuizadas na Justiça comum contra as entidades de previdência ficaram sobrestadas (suspensas) esperando a definição do STJ.

Além disso, em inúmeros casos o prazo que os participantes tinham para ajuizar ação contra a empresa empregadora já passou, tendo ocorrido a prescrição.

Diante disso, o STJ decidiu modular os efeitos dessa decisão acima explicada e afirmou o seguinte:

No caso das ações ajuizadas contra as entidades de previdência na Justiça comum até a data do presente julgamento (08/08/2018), admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, desde que:

- 1) isso esteja previsto no regulamento do plano (de forma expressa ou implícita) e
- 2) haja a recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso, ou seja, o participante pague retroativamente as diferenças das contribuições previdenciárias que a ele cabia com base no valor maior do salário.

Teses fixadas (com destaque para a letra "c", abaixo):

- a) A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.

- b) Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.
- c) Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2005): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até a data do presente julgamento - se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa -, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.
- d) Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.312.736-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 08/08/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 955) (Info 630).

O QUE O STJ DECIDIU NO TEMA 1021 (RESP 1.740.397-RS)

No Resp 1.740.397, discutiu-se a possibilidade de se ampliar a tese fixada no Tema 955 (Resp 1.312.736/RS, acima explicado).

No Tema 955 foi discutida a possibilidade de se incluir os reflexos das horas extras habituais no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.

No Tema 1021 debateu-se se poderia ser ampliado esse entendimento para a incorporação de quaisquer outras verbas remuneratórias (e não apenas horas extras habituais).

É possível? O entendimento do Tema 955 (no qual se falou em horas extras) vale para quaisquer outras verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho após a concessão do benefício?

SIM. Por essa razão, o STJ decidiu utilizar os mesmos argumentos invocados no Tema 955 e firmar uma tese mais ampla no Tema 1021.

A afirmação da tese mais ampla, para que o enunciado estabelecido no Tema 955/STJ seja aplicável ao pedido de incorporação de quaisquer verbas remuneratórias no benefício já concedido, mostra-se adequada e coerente, pois a verba em si (horas extras habituais) não foi motivo determinante para o entendimento fixado no julgamento do REsp 1.312.736/RS.

O que efetivamente se decidiu foi pela impossibilidade da incorporação pretendida, não obstante haver previsão no plano de que verbas de natureza remuneratória (naquele caso específico, as horas extraordinárias habituais) deveriam compor a base de cálculo das contribuições do patrocinador e do participante e servir de parâmetro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, dada a natureza do regime de capitalização - que exige a prévia formação de reserva capaz de garantir o pagamento do benefício - e a inviabilidade da recomposição dessa reserva. Desse modo, seja qual for a espécie de verba remuneratória reivindicada perante a Justiça do Trabalho, é possível concluir, como se afirmou no repetitivo anterior, pela impossibilidade de sua incorporação no benefício de previdência complementar, caso não haja o prévio aporte, nos termos exigidos pelo respectivo regulamento, porque invariavelmente haverá prejuízo para o equilíbrio atuarial do plano.

A tese mais abrangente se mostra, portanto, não apenas adequada, mas necessária para assegurar a isonomia e conferir segurança jurídica em sua aplicação pelos diversos Tribunais do País.

Teses fixadas no Tema 1021 (com destaque para o item III, abaixo):

- I) A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já

concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos de quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.

II) Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.

III) Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2015): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até 8/8/2018 (data do julgamento do REsp n. 1.312.736/RS - Tema repetitivo n. 955/STJ) - se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa -, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar de que as parcelas de natureza remuneratória devem compor a base de cálculo das contribuições a serem recolhidas e servir de parâmetro para o cômputo da renda mensal inicial do benefício, e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte, a ser vertido pelo participante, de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.

IV) Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.740.397-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 28/10/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1021) (Info 684).

A RECOMPOSIÇÃO DA RESERVA MATEMÁTICA MENCIONADA NA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DEVE SER REALIZADA CONFORME OS CRITÉRIOS DEFINIDOS PELO STJ NO ERESP 1.557.698/RS

Vimos acima que o STJ disse:

- Regra geral: não é possível incluir, nos cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada, horas extras ou quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho após a concessão do benefício.
- Modulação dos efeitos: nas demandas ajuizadas na Justiça comum até 8/8/2018 (data do julgamento do Tema repetitivo 955), admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da complementação de aposentadoria, condicionada à recomposição da reserva matemática. Essa recomposição é feita com o pagamento, pelo participante, de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.

Os critérios para a recomposição da reserva matemática acima mencionada foram definidos no julgamento do EREsp n. 1.557.698/RS. Podemos assim resumir esses critérios:

- Para a manutenção do equilíbrio econômico-atuarial do fundo previdenciário e em respeito à fonte de custeio, devem ser recolhidas as cotas patronal e do participante (art. 6º da Lei Complementar nº 108/2001), podendo essa última despesa ser compensada com valores a serem recebidos com a revisão do benefício complementar;
- Havendo apenas a contribuição do trabalhador, deve ser reduzido pela metade o resultado da integração do adicional de horas extras na suplementação de aposentadoria;
- Faculta-se ao autor verter as parcelas de custeio de responsabilidade do patrocinador, se pagas a menor, para recompor a reserva e poder receber o benefício integral, visto que não poderia demandá-lo na causa em virtude de sua ilegitimidade passiva *ad causam*;
- Como o trabalhador não pode ser prejudicado por ato ilícito da empresa, deve ser assegurado o direito de resarcimento pelo que ele pagar a título de custeio da cota patronal. Isso, contudo, deve ser buscado em ação própria a ser ajuizada contra o empregador;

- Nos termos do art. 21 da Lei Complementar nº 109/2001, eventual resultado deficitário no plano poderá ser equacionado, entre outras alternativas, por meio de ação regressiva dirigida contra o terceiro que deu causa ao dano ou prejudicou a entidade de previdência complementar.

Em suma:

A recomposição da reserva matemática, decorrente da aplicação da modulação de efeitos no julgamento dos Repetitivo/Temas 955 e 1021/STJ, deverá ocorrer na forma delineada no julgamento do EREsp 1.557.698/RS, pela Segunda Seção do STJ.

Nos termos da modulação de efeitos realizada pela Segunda Seção no julgamento dos Repetitivo 955 e 1021, a revisão do benefício, naquelas hipóteses, está condicionada à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas. Para a manutenção do equilíbrio econômico-atuarial do fundo previdenciário e em respeito à fonte de custeio, devem ser recolhidas as cotas patronal e do participante (art. 6º da LC 108/2001), podendo essa última despesa ser compensada com valores a serem recebidos com a revisão do benefício complementar.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.912.674/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/4/2022.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.992.122-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 27/06/2022 (Info 750).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Nas hipóteses em que não haja exercício do controle de legalidade por Tribunal de Contas, o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 transcorre a partir da edição do ato pela Administração. ()
- 2) Não é possível, em acordo celebrado em ação de divórcio, dispor sobre a manutenção do ex-cônjuge como dependente em plano de saúde fechado, restrito a servidores públicos. ()
- 3) É necessária a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, mesmo em pequenas unidades hospitalares, após a inovação trazida pela Lei nº 13.021/2014. ()
- 4) Embora não constitua instituição financeira, não é vedado à sociedade empresária de factoring celebrar contrato de mútuo feneratício, devendo apenas serem respeitadas as regras dessa espécie contratual aplicáveis aos particulares, especialmente quanto aos juros devidos e à capitalização. ()
- 5) A idealização de um novo formato gráfico para apresentação de resultados de buscas na rede mundial de computadores, a despeito do seu registro em Cartório de Títulos e Documentos, não possui proteção dos desenhos industriais e não pode ser conceituada como obra autoral, afastando a eventual caracterização de plágio. ()
- 6) Em regra, é cabível o arrependimento e a rescisão unilateral da transação se ainda não houve a homologação judicial. ()
- 7) Em concurso singular de credores, a Fazenda Pública possui preferência na habilitação no produto de arrematação de bem, ainda que sem ter perfectibilizado prévia constrição juntamente com os demais credores, estando, todavia, o levantamento deste valor condicionado à ordem de pagamento a ser exarada em demanda que certifique a certeza, a liquidez e a exigibilidade da obrigação encartada no título executivo. Na hipótese de não existir execução fiscal aparelhada, garante-se o exercício do direito do credor privilegiado mediante a reserva da totalidade (ou de parte) do produto da penhora levada a efeito em execução de terceiros. ()
- 8) É descabido o resarcimento de valor despendido com a apresentação de seguro garantia para viabilizar a oposição de embargos à execução opostos contra pretensão da Fazenda Pública. ()
- 9) Em ação civil pública ajuizada por associação civil, cujo estatuto prevê como finalidade a defesa de direitos humanos, em que se postula por indenização por danos morais decorrentes da prática de atos

vexatórios em revistas íntimas para ingresso em centros de detenção, não é obrigatória a juntada de autorização individual de cada uma das pessoas interessadas. ()

- 10) É indevida a manutenção de medidas protetivas na hipótese de conclusão do inquérito policial sem indiciamento do acusado. ()
- 11) Constitui fundamentação idônea para o não oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) a existência de vários registros policiais e infracionais, embora o réu seja tecnicamente primário, bem como a utilização de posição de liderança religiosa para a prática de delito de violação sexual mediante fraude. ()
- 12) Empresas que prestam serviços de aplicação na internet em território brasileiro devem necessariamente se submeter ao ordenamento jurídico pátrio, independentemente da circunstância de possuírem filiais no Brasil e/ou realizarem armazenamento em nuvem. ()
- 13) São lícitas as provas obtidas com a apreensão de bens não discriminados expressamente em mandado ou na decisão judicial correspondente, mas vinculados ao objeto da investigação. ()
- 14) É nula, para fins de identificação criminal, a coleta compulsória de material orgânico não descartado de pessoas definitivamente não condenadas. ()
- 15) Não obstante na esfera penal não ser viável a fixação de multa por litigância de má-fé, é possível, até mesmo antes do trânsito em julgado da condenação, a baixa dos autos à origem, independentemente da publicação do acórdão recorrido. ()
- 16) Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividade rural referente a períodos posteriores à edição da Lei nº 8.213/91, faz-se necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias. ()

Gabarito

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