

Informativo comentado: Informativo 778-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

- *É prescindível a exigência de avaliação de desempenho para a ascensão funcional de servidores no período em que estiverem afastados do cargo para exercício de mandato eletivo federal.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO

- *Se ficar demonstrado que a infecção hospitalar tem liame causal com os danos sofridos por recém-nascido, o hospital deverá indenizar mesmo que o bebê já tenha nascido prematuro e com baixo peso.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECURSOS

- *O juiz tem o dever de provocar a parte para a regularização do preparo, indicando, inclusive, qual o equívoco deverá ser sanado.*
- *Não há prorrogação do término do prazo recursal se ocorrer eventual indisponibilidade do sistema eletrônico no Tribunal no curso do período para interposição do recurso.*

RECURSO ESPECIAL

- *Decisão de Ministro do STJ que determina retorno dos autos ao TJ/TRF para que ali fique aguardando a tese a ser fixada pelo STF em repercussão geral: irrecorrível.*

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

- *Argumentos em obiter dictum não se prestam a caracterizar divergência jurisprudencial para fins de embargos de divergência.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA

- *Compete ao Tribunal do Júri Federal julgar causa na qual há demonstração de interesse federal específico em relação ao crime doloso contra a vida, ou quando há conexão deste com crime federal.*

PROVAS

- *A alegação de que houve prévia confissão informal do réu - desacompanhada de qualquer registro em vídeo, áudio ou por escrito – não justifica a busca domiciliar desprovida de mandado judicial.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

- *O adicional de bandeiras tarifárias deve integrar a base de cálculo do ICMS, por se correlacionar na definição do “valor da operação”, quando da apuração do consumo da energia elétrica pelos usuários do sistema*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

É prescindível a exigência de avaliação de desempenho para a ascensão funcional de servidores no período em que estiverem afastados do cargo para exercício de mandato eletivo federal

ODS 8 E 16

Caso adaptado: João é professor concursado de uma universidade federal; ele ficou afastado de suas funções durante alguns anos em virtude do exercício de mandato eletivo.

No dia 01/01/2018, ele retornou ao exercício e requereu sua ascensão funcional, mas o pedido foi indeferido sob o argumento de que, durante o período em que ele esteve afastado para exercício do mandato eletivo, não foi realizada a sua avaliação de desempenho, que seria indispensável para a progressão.

Não agiu corretamente a administração pública.

O art. 102, V, da Lei nº 8.112/90 estabelece que o servidor público tem direito de computar como de efetivo exercício, para todos os efeitos, o afastamento para o desempenho de mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, exceto para promoção por merecimento. Nesse sentido, o direito previsto na lei geral dos servidores civis federais (art. 94, I, da Lei nº 8.112/90) se aplica aos servidores do magistério federal, haja vista norma expressa no art. 30 da Lei nº 12.772/2012.

Progressão e promoção são conceitos juridicamente determinados e distintos. A progressão funcional é o instrumento para o desenvolvimento na carreira por meio do qual se dá a passagem do servidor para o nível de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe; a promoção, por sua vez, é a passagem do servidor de uma classe para outra subsequente, de maior hierarquia ou relevância funcional.

Essa parte final do art. 102, V, da Lei nº 8.112/90 (exceto para promoção por merecimento) só vale para a promoção. Logo, o afastamento para o desempenho de mandato eletivo é sim computado para fins de progressão funcional, considerando que não há limitação expressa.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.979.141-AC, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 6/6/2023 (Info 778).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é professor concursado de uma universidade federal.

Ele ficou afastado de suas funções durante alguns anos em virtude do exercício de mandato eletivo.

No dia 01/01/2018, ele retornou ao exercício e requereu sua ascensão funcional, mas o pedido foi indeferido sob o argumento de que, durante o período em que ele esteve afastado para exercício do mandato eletivo, não foi realizada a sua avaliação de desempenho, que seria indispensável para a progressão.

Aguiu corretamente a administração pública?

NÃO.

O art. 94, I, da Lei nº 8.112/90 afirma expressamente que o servidor público federal que está desempenhando mandato eletivo federal ficará afastado do cargo:

Art. 94. Ao servidor investido em mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições:
I - tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado do cargo;
(...)

O art. 102, V, da Lei nº 8.112/90 estabelece que o servidor público federal, mesmo afastado do cargo para o desempenho de mandato eletivo, tem direito de computar esse período como sendo de efetivo

exercício, para todos os efeitos, exceto para promoção por merecimento:

Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:

(...)

V - desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, exceto para promoção por merecimento;

Esse afastamento do art. 94, I, da Lei nº 8.112/90 também se aplica para os servidores do magistério federal, conforme prevê o caput do art. 30 da Lei nº 12.772/2012:

Art. 30. O ocupante de cargos do Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal, sem prejuízo dos afastamentos previstos na Lei nº 8.112, de 1990, poderá afastar-se de suas funções, assegurados todos os direitos e vantagens a que fizer jus, para:

(...)

O inciso V do art. 102 da Lei nº 8.112/90 afirma que o período de mandato eletivo não deve ser contado para fins de promoção por merecimento... Esse dispositivo não impede que o pedido de João seja aceito?

NÃO. Isso porque João está pedindo a progressão (e não a promoção).

Progressão e promoção são conceitos juridicamente determinados e distintos.

A progressão funcional é o instrumento para o desenvolvimento na carreira por meio do qual se dá a passagem do servidor para o nível de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe.

A promoção, por sua vez, é a passagem do servidor de uma classe para outra subsequente, de maior hierarquia ou relevância funcional.

Essa parte final do art. 102, V, da Lei nº 8.112/90 (exceto para promoção por merecimento) só vale para a promoção. Logo, o afastamento para o desempenho de mandato eletivo é sim computado para fins de progressão funcional, considerando que não há limitação expressa.

A regra limitadora de direitos interpreta-se de maneira estrita, jamais extensiva. Por isso, é lícito que o afastamento decorrente do desempenho de mandato eletivo seja computado como exercício efetivo do cargo, em proveito do servidor, preenchendo-se, assim, o requisito do interstício temporal de 24 meses para a pretendida progressão funcional, tal como previsto no art. 12, § 2º, I, da Lei nº 12.772/2012:

Art. 12 (...)

§ 2º A progressão na Carreira de Magistério Superior ocorrerá com base nos critérios gerais estabelecidos nesta Lei e observará, cumulativamente:

I - o cumprimento do interstício de 24 (vinte e quatro) meses de efetivo exercício em cada nível; e

(...)

Quanto ao preenchimento do requisito legal da avaliação de desempenho para fins de progressão funcional, considera-se que a lei deve ser interpretada de maneira aderente à realidade dos fatos, não se admitindo interpretações que conduzam à imposição de obrigações inexecutáveis ao destinatário da norma (*ad impossibilia nemo tenetur*).

De fato, o servidor afastado para o exercício de mandato eletivo federal está, lícitamente, usufruindo de um direito previsto em lei. Ainda que no plano jurídico o afastamento do cargo seja lícito, no plano material não houve desempenho concreto das funções inerentes ao cargo pelo servidor durante o período de lícito afastamento. Por consequência lógico-jurídica, não se pode impor ao servidor, para fins de obtenção da pretendida progressão funcional, o preenchimento de um requisito legal que apenas formalmente é passível de cumprimento por todo e qualquer servidor, mas que, materialmente, é irrealizável por aquele que se encontra em gozo do legítimo direito de afastamento.

No caso, há um *discrímen* razoável e legítimo entre os servidores ocupantes de cargos públicos da carreira do magistério federal superior. Aqueles que estejam no exercício regular de suas funções adquirem o direito à progressão funcional mediante o cumprimento de ambos os requisitos previstos na lei - o interstício temporal e a aprovação em avaliação de desempenho -, pois que se encontram jurídica e materialmente aptos a comprovar ambas as condicionantes para o desenvolvimento na carreira.

No entanto, os servidores que estejam afastados de suas funções de maneira lícita, por meio da fruição de um direito de afastamento legalmente estabelecido, estão juridicamente desobrigados do preenchimento do segundo requisito por inexistência material de objeto a ser avaliado (função concretamente desempenhada), e a progressão lhes será devida mediante cumprimento apenas do interstício.

Ademais, vale registrar que o Supremo Tribunal Federal, no RE n. 606.199/PR (Rel. Ministro Teori Zavascki, julgado em 9/10/2013, DJe 7/2/2014), submetido à repercussão geral da matéria (Tema 439/STF), já reconheceu a possibilidade de se afastar a exigência de avaliação de desempenho para a ascensão funcional de servidores em caso semelhante, no qual também existente flagrante impossibilidade material de cumprimento da obrigação legal.

Em suma:

É prescindível a exigência de avaliação de desempenho para a ascensão funcional de servidores no período em que estiverem afastados do cargo para exercício de mandato eletivo federal.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.979.141-AC, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 6/6/2023 (Info 778).

DIREITO DO CONSUMIDOR

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO

Se ficar demonstrado que a infecção hospitalar tem liame causal com os danos sofridos por recém-nascido, o hospital deverá indenizar mesmo que o bebê já tenha nascido prematuro e com baixo peso

Importante!!!

ODS 3 E 16

Caso adaptado: Lucas nasceu prematuro e com baixo peso. Por esse motivo, precisou ficar internado na UTI neonatal. O bebê adquiriu infecção hospitalar durante a sua internação, o que lhe causou sequelas. Vale ressaltar que, além de Lucas, outras crianças que estavam internadas e que nem eram prematuras, também tiveram infecção hospitalar no mesmo período.

Foi ajuizada ação de indenização contra o hospital. A instituição de saúde contestou argumentando que a prematuridade e o baixo peso do bebê foram causas que contribuíram para as sequelas sofridas. Logo, aplicando-se a teoria da equivalência dos antecedentes, conclui-se que a prematuridade extrema e o baixo peso foram predominantes para as implicações causadas pela infecção hospitalar, motivo pelo qual a instituição de saúde não teria o dever de indenizar.

O STJ não concordou com essa tese e condenou o hospital a indenizar.

A infecção hospitalar que, reconhecidamente tem liame causal com os danos sofridos por recém-nascido, impõe o afastamento das concausas - a prematuridade e o baixo peso do bebê recém-nascido -, atraindo assim a responsabilidade do hospital pelo pagamento integral das indenizações, à luz da teoria da causalidade adequada (dano direto e imediato).

A despeito de a prematuridade e do baixo peso serem fatores que potencializam o risco de

infecções hospitalares, no caso concreto houve também o contágio de bebês que não eram prematuros, o que afasta a presunção de que tais condições foram determinantes para o contágio da infecção hospitalar.

Portanto, a única causa necessária e preponderante para o desenvolvimento do quadro de saúde da criança evidenciada foi a infecção hospitalar adquirida na UTI neonatal, porquanto ausente a demonstração do nexo de causalidade entre as condições do recém-nascido e os danos por ele suportados.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.069.914/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 6/6/2023 (Info 778).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Lucas nasceu prematuro e com baixo peso.

Por esse motivo, precisou ficar internado na UTI neonatal.

Durante o período em que ficou internado, Lucas adquiriu severa infecção hospitalar. Felizmente, ele conseguiu sobreviver, no entanto, lamentavelmente, ficou com sequelas.

Vale ressaltar que, além de Lucas, outras crianças que estavam internadas e que nem eram prematuras, também tiveram infecção hospitalar no mesmo período.

Lucas e sua mãe ajuizaram ação de indenização por danos morais e materiais contra o hospital.

A instituição de saúde contestou argumentando que a prematuridade e o baixo peso do bebê foram causas que contribuíram para as sequelas sofridas. Logo, aplicando-se a teoria da equivalência dos antecedentes, conclui-se que a prematuridade extrema e o baixo peso foram predominantes para as implicações causadas pela infecção hospitalar, motivo pelo qual a instituição de saúde não teria o dever de indenizar.

A questão chegou até o STJ. O Tribunal concordou com os argumentos do hospital?

NÃO.

A infecção hospitalar que, reconhecidamente tem liame causal com os danos sofridos por recém-nascido, impõe o afastamento das concausas - a prematuridade e o baixo peso do bebê recém-nascido -, atraindo assim a responsabilidade do hospital pelo pagamento integral das indenizações, à luz da teoria da causalidade adequada (dano direto e imediato).

STJ. 4ª Turma. REsp 2.069.914/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 6/6/2023 (Info 778).

Nexo causal

O nexo causal é um dos pressupostos da responsabilidade civil, seja ela objetiva ou subjetiva.

No âmbito do direito civil, o nexo de causalidade é analisado a partir do art. 403 do CC, segundo o qual os prejuízos indenizáveis ou ressarcíveis são aqueles que decorrem direta e imediatamente do seu fato gerador.

Foram desenvolvidas, ao longo do tempo, algumas teorias para melhor elucidar o nexo de causalidade.

Teorias clássicas sobre o nexo causal na responsabilidade civil

TEORIAS CLÁSSICAS SOBRE O NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL		
Teoria da equivalência das condições [1]	Teoria da causalidade adequada	Teoria do dano direto e imediato [2]
Equivalência das condições, ou seja, tudo aquilo que antecede o dano será considerado sua causa.	Nem toda e qualquer condição (ou antecedente) é causa do dano, e sim apenas aquela adequada/apta/idônea.	Somente a condição imediata e direta é necessariamente a causa do dano.

Ex.: se o agente bate o seu carro em outro veículo, não só ele seria responsabilizado como também o fabricante e a concessionária (= infinita espiral de concausas).	Ex.: se o agente bate o seu carro em outro veículo, o fabricante e a concessionária não seriam “causa adequada” para o dano.	Ex.: somente o agente que bate o seu carro em outro veículo é o responsável pelo dano.
--	--	--

[1] Também chamada de “teoria da equivalência dos antecedentes” ou “teoria do histórico dos antecedentes (*sine qua non*)”.

[2] Também chamada de “teoria da interrupção do nexo causal” ou “teoria da causalidade necessária”.

Segundo afirmou o Min. Marco Buzzi, em seu voto, o Direito Civil adotou, precipuamente, as teorias da causalidade adequada e do dano direto e imediato, que somente consideram existente o nexo causal quando o dano é efeito necessário e/ou adequado de uma causa (ação ou omissão).

É diferente do Direito Penal, no qual é empregada a teoria da equivalência dos antecedentes - *conditio sine qua non* -, onde não há distinção entre causa e condição, de forma que tudo aquilo que contribui para a ocorrência do crime gera responsabilidade penal (art. 13 do CP).

Jurisprudência do STJ, em muitas vezes, usa a teoria da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato como se fossem sinônimas

A jurisprudência do STJ não distingue de maneira muito explícita as aludidas teorias, usando-as como sinônimos em diversos julgados, como se vê abaixo:

(...) 2. Na aferição do nexo de causalidade, a doutrina majoritária de Direito Civil adota a teoria da causalidade adequada ou do dano direto e imediato, de maneira que somente se considera existente o nexo causal quando o dano é efeito necessário e adequado da causa cogitada (ação ou omissão). Logo, a configuração do nexo de causalidade, a ensejar a responsabilidade civil do agente, demanda a comprovação de conduta comissiva ou omissiva determinante e diretamente atrelada ao dano. (...) STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.401.555/MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 3/10/2022.

O direito brasileiro adota, no campo civil, a chamada “Teoria da Causalidade Adequada” (ou dos “Danos Diretos e Imediatos”), segundo a qual somente se considera existente o nexo causal em relação à conduta que se afigura determinante para a ocorrência do dano.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.791.440/BA, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 26/10/2020.

Dessa forma, a configuração do nexo de causalidade, no caso concreto, deve ser apreciada nos moldes da teoria da causalidade adequada (ou dos danos diretos e imediatos).

O que o hospital pretende é aplicar a teoria da equivalência dos antecedentes para se isentar da responsabilidade

O hospital, sem refutar que houve infecção hospitalar (falha na prestação do serviço nosocomial), defendeu que a prematuridade extrema e o baixo peso foram predominantes para as implicações causadas pela infecção. Com isso, pretende adotar a teoria da equivalência dos antecedentes.

Vale ressaltar, contudo, que essa não é a teoria adotada para responsabilidade civil.

Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor

Trazendo também a análise para a ótica do direito consumerista, é importante recordar que, de acordo com o art. 14 do CDC, o prestador de serviço responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos em seu fornecimento.

Com base nesse dispositivo, o STJ possui jurisprudência consolidada no sentido de que é objetiva a responsabilidade do hospital nos casos relacionados à falha na prestação de serviço, sobretudo nos quais

os danos sofridos resultam de infecção hospitalar, revelando-se desnecessária a comprovação de erro médico (culpa *lato sensu*).

Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a responsabilidade dos hospitais e clínicas (fornecedores de serviços) é objetiva, dispensando a comprovação de culpa, notadamente nos casos em que os danos sofridos resultam de infecção hospitalar.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 608.350/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 7/12/2020.

O § 3º do art. 14 do CDC estabelece que as causas excludentes de responsabilidade são:

- a) a inexistência de defeito do serviço;
- b) o fato exclusivo da vítima ou de terceiros.

O ônus de provar qualquer uma dessas causas é do hospital:

A culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro deve ser cabalmente comprovada pelo fornecedor de serviços, a fim de romper o nexo de causalidade e, conseqüentemente, ilidir a sua responsabilidade objetiva.

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 1.604.779/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20/4/2020.

A prematuridade e o baixo peso do recém-nascido não afastam a responsabilidade do hospital em caso de infecção hospitalar

O hospital busca afastar sua responsabilidade objetiva sob a alegação de fato exclusivo do consumidor, fundamentando sua tese na gravidez tardia da genitora, no parto prematuro, no colo do útero curto e nas condições físicas do menor ao nascer, quais sejam, prematuridade extrema e baixo peso.

Essas circunstâncias são, na verdade, riscos intrínsecos à própria atividade desenvolvida pelo hospital, não se mostrando aptos a rechaçar o nexo de causalidade entre a falha no fornecimento do serviço e as sequelas sofridas pelo menor.

Os casos de prematuridade no Brasil, segundo a Sociedade Brasileira de Pediatria, representam cerca de 12% (entre 10 e 15%) dos recém-nascidos no país, dos 3 milhões de nascidos vivos. Isso significa que cerca de 360 mil crianças nascem prematuras todo ano, quase mil crianças ao dia. (Nota técnica 2019: Prematuridade; Sociedade Brasileira de Pediatria, disponível em: https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/Nota_Tecnica_2019_Prematuridade.pdf);

Como se vê, as condições pessoais do bebê apontadas pelo hospital (prematuridade e baixo peso), não se revelam fatores extraordinários ou raros, mas sim rotineiros e frequentes no ambiente nosocomial.

Apesar de a prematuridade e do baixo peso serem fatores que potencializam o risco de infecções hospitalares, houve também, no caso, o contágio de bebês sem essas características, ou seja, recém-nascidos que não eram prematuros, o que afasta a presunção de que tais condições foram determinantes para o contágio da infecção hospitalar.

Portanto, a única causa necessária e preponderante para o desenvolvimento do quadro de saúde da criança evidenciada foi a infecção hospitalar adquirida na UTI neonatal, porquanto ausente a demonstração do nexo de causalidade entre as condições do recém-nascido e os danos por ele suportados.

Em suma:

A infecção hospitalar que, reconhecidamente tem liame causal com os danos sofridos por recém-nascido, impõe o afastamento das concausas - a prematuridade e o baixo peso do bebê recém-nascido -, atraindo assim a responsabilidade do hospital pelo pagamento integral das indenizações, à luz da teoria da causalidade adequada (dano direto e imediato).

STJ. 4ª Turma. REsp 2.069.914/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 6/6/2023 (Info 778).

A título de curiosidade, a sentença – mantida ao final pelo STJ – condenou o hospital a pagar:

- a) danos materiais no valor de R\$ 60.876,44;

- b) todos os medicamentos, consultas e materiais de estimulação, bem como os tratamentos e terapias, que se fizerem necessários para o prolongamento e melhora da qualidade de vida do menor;
- c) pensionamento, em favor da criança, no valor de 4 salários-mínimos, a partir da data em que completar 14 anos, em razão de o ato ilícito ter lhe causado a diminuição da capacidade para o trabalho;
- d) danos morais do menor em R\$ 100 mil e da genitora em R\$ 50 mil;
- e R\$ 100 mil para a criança, a título de indenização pelos danos estéticos.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECURSOS

O juiz tem o dever de provocar a parte para a regularização do preparo, indicando, inclusive, qual o equívoco deverá ser sanado

ODS 16

O CPC/2015, inspirado no princípio da primazia do julgamento de mérito (art. 4º), voltado à superação de vícios processuais sanáveis, passou a admitir a regularização do preparo não só na hipótese de recolhimento a menor do respectivo valor, mas, também, nos casos de ausência de comprovação do recolhimento no ato da interposição do recurso. É o que dispõem os §§ 2º e 4º do art. 1.007.

Dessa forma, caso o recorrente, no momento da interposição do recurso, não comprove o recolhimento do preparo ou efetue o pagamento de valor insuficiente, terá o direito de ser intimado, antes do reconhecimento da deserção.

Assim, pode-se dizer que o juiz tem o dever de provocar a parte para a regularização do preparo - indicando, inclusive, qual o equívoco deverá ser sanado, em consonância com o princípio da cooperação (art. 6º do CPC). Essa iniciativa processual é indispensável para que se possa reconhecer a deserção.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.818.661-PE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 23/5/2023 (Info 778).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra a empresa Alfa. Vale ressaltar que havia um processo principal e um processo conexo envolvendo as mesmas partes.

O juiz julgou o pedido procedente no processo principal.

Irresignada, a empresa interpôs apelação às 10h30min, do dia 08/08/2017.

Vale ressaltar que a empresa fez o preparo do recurso, no entanto, cometeu um erro: recolheu o preparo como se fosse do processo conexo.

Desse modo, a empresa interpôs recurso de apelação, juntando, na ocasião, comprovante de pagamento referente ao preparo de recurso interposto em outro processo (conexo).

Percebendo o erro, a empresa pagou novo preparo, desta vez, do processo correto. Ocorre que pagou o preparo às 12h28min do dia 08/08/2017, isto é, depois de já ter dado entrada na apelação. Além disso, fez o preparo em valor insuficiente, ou seja, em valor menor do que era o devido.

Antes mesmo de ser intimada, a recorrente peticionou, no dia 14/08/2017, juntando o comprovante de pagamento do preparo do processo correto, o qual foi realizado também no dia 8/8/2017 (data do protocolo da apelação), porém às 12:28h, ou seja, em momento posterior à interposição do recurso.

O TJ não concordou e não conheceu da apelação interposta pela empresa por deserção.

Ficou consignado o seguinte:

“Compulsando os autos, verifico que a parte apelante, no ato de interposição do presente apelo, em 08/08/2017 às 10:30, não realizou o respectivo preparo, colacionando em seu lugar

comprovante de pagamento relativos ao preparo do apelo interposto no processo conexo. Apenas através de petição posterior, protocolada em 14/08/2017, é que veio a parte recorrente demonstrar o pagamento das custas, feito também no dia 08/08/2017, no entanto, em momento posterior à interposição do apelo, às 12:28.

Ocorre que tal recolhimento foi efetuado de forma insuficiente, posto que as custas foram recolhidas na forma simples e calculadas com base no valor da causa atualizado.

Considerando que o recurso foi interposto desacompanhado do comprovante do recolhimento do preparo, seria o caso de intimação para o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

A parte apelante, contudo, adiantando-se à própria intimação, efetuou o recolhimento do preparo em momento posterior, embora em valor insuficiente.

Diante disso, aplica-se o § 5º do art. 1.007 do CPC com a decretação da deserção.”

Irresignada, a empresa interpôs recurso especial pedindo para que os autos fossem devolvidos ao TJ para que se determinasse a intimação da recorrente, a fim de regularizar o preparo, nos termos do art. 1.007, § 4º.

O STJ concordou com o pedido da recorrente?

SIM.

O CPC/2015, inspirado no princípio da primazia do julgamento de mérito (art. 4º), voltado à superação de vícios processuais sanáveis, passou a admitir a regularização do preparo não só na hipótese de recolhimento a menor do respectivo valor, mas, também, nos casos de ausência de comprovação do recolhimento no ato da interposição do recurso.

- Recorrente não fez o preparo: deve ser intimado para recolher o valor, em dobro (§ 4º do art. 1.007).
- Recorrente fez o preparo, mas em valor insuficiente: deverá ser intimado para complementar o respectivo valor (§ 2º).

Confira a redação dos dispositivos:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Se o recorrente não fez o preparo, foi intimado para efetuar (em dobro) e pagou menos do que deveria, aí não poderá mais complementar. É o que prevê o § 5º do art. 1.007 do CPC/2015:

Art. 1.007 (...)

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

Dessa forma, caso o recorrente, no momento da interposição do recurso, não comprove o recolhimento do preparo ou efetue o pagamento de valor insuficiente, terá o direito de ser intimado, antes do reconhecimento da deserção.

A situação concreta, conforme vimos, foi a seguinte: houve interposição de apelação e, passadas duas horas desse ato, a empresa recorrente juntou o comprovante de pagamento do preparo relativo a outro

recurso interposto no processo conexo.

Antes de qualquer intimação, a recorrente protocolou petição juntando o comprovante de pagamento do preparo do processo correto, o qual foi realizado também na data do protocolo da apelação, ou seja, em momento posterior à interposição do recurso.

Assim, como não houve o recolhimento do preparo no ato da interposição do recurso, pois o pagamento do valor foi feito 1:58h após o protocolo da apelação, seria o caso de intimação da parte para recolher em dobro, nos termos do § 4º do art. 1.007 do CPC/2015:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

O Tribunal de origem, por sua vez, não oportunizou a intimação para regularizar a situação, sob o fundamento de que “a parte apelante interpôs o recurso desacompanhado de comprovação de qualquer valor a título de preparo e, posteriormente, efetuou o recolhimento em valor insuficiente, visto que não procedeu com o recolhimento com base no proveito econômico pretendido e nem sequer recolheu na forma dobrada”, sendo o caso, portanto, de aplicação da regra do § 5º do art. 1.007 do CPC/2015, que estabelece ser “vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º”.

Ocorre que a parte recorrente tem o direito de ser intimada para regularizar eventual vício no recolhimento do preparo, nos termos do que dispõe o art. 1.007, §§ 2º e 4º, do CPC/2015, devendo o órgão julgador esclarecer, inclusive, o que deverá ser feito para regularizar a situação, em consonância com o princípio da cooperação processual, estabelecido no art. 6º do CPC/2015:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Logo, a manifestação espontânea da apelante, ao juntar o comprovante pertinente ao recurso correto, ainda que em valor insuficiente, não tem o condão de suprir a necessidade de intimação para regularização do vício, que constitui direito da parte, o qual não deve ficar submetido a juízo de discricionariedade do magistrado.

Com efeito, a pena de deserção só pode ser aplicada após ser dado conhecimento à parte de que o preparo foi recolhido a menor, em desacordo com a tabela de custas do Estado.

Em outras palavras, o juiz tem o dever de provocar a parte para regularizar o preparo - indicando, inclusive, qual o equívoco deverá ser sanado -, iniciativa processual que se tornou condição indispensável ao reconhecimento da deserção, sem a qual o escopo da lei, de possibilitar à parte a regularização do preparo recursal, não será atingido.

Em suma:

Em consonância com o princípio da cooperação processual, é indispensável ao reconhecimento da deserção que o juiz intime a parte para regularizar o preparo - especificando qual o equívoco deverá ser sanado.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.818.661-PE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 23/5/2023 (Info 778).

RECURSOS

Não há prorrogação do término do prazo recursal se ocorrer eventual indisponibilidade do sistema eletrônico no Tribunal no curso do período para interposição do recurso

Importante!!!

ODS 16

Nos termos do art. 224, § 1º, do CPC, não há que se falar em prorrogação do término do prazo recursal se ocorrer eventual indisponibilidade do sistema eletrônico no Tribunal no curso do período para interposição do recurso.

A prorrogação do prazo processual é admitida apenas nas hipóteses em que a indisponibilidade do sistema coincida com o primeiro ou o último dia do prazo recursal, caso em que o termo inicial ou final será protraído para o primeiro dia útil seguinte.

Art. 224 (...) § 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 1.817.714-SC, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 7/3/2023 (Info 778).

Situação hipotética 1 (indisponibilidade no último dia do prazo):

Regina ajuizou ação contra Pedro, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo juiz.

A autora interpôs apelação, mas o Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Ainda inconformada, Regina interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ.

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

O acórdão do TJ foi publicado no dia 02/08, iniciando-se o prazo para a interposição do recurso especial no dia 03/08.

Contando apenas os dias úteis, o último dia para a interposição do recurso seria 23/08.

Regina deu entrada no recurso somente no dia 24/08.

Ela contou o prazo errado? Qual a razão de ter feito isso?

Regina explicou no recurso que, no dia 23/08, último dia do prazo, houve uma indisponibilidade técnica no sistema eletrônico do Tribunal que a impediu de protocolizar o recurso. Logo, ela entende que o dia 23/08 deve ser considerado como não útil e que, portanto, deve ser excluído da contagem do prazo.

Regina está certa?

SIM. O § 1º do art. 224 do CPC prevê que a indisponibilidade ocorrida nos dias do começo e do vencimento tem o condão de prorrogar o prazo para o dia útil seguinte. Veja:

Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

§ 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

(...)

Situação hipotética 2 (indisponibilidade no curso do prazo):

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

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

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

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

O acórdão do TJ foi publicado no dia 02/08, iniciando-se o prazo para a interposição do recurso especial

no dia 03/08.

Contando apenas os dias úteis, o último dia para a interposição do recurso seria 23/08.

João deu entrada no recurso somente no dia 24/08.

João explicou no recurso que, no dia 20/08, houve uma indisponibilidade técnica no sistema eletrônico do Tribunal. Logo, ele entende que o dia 20/08 deve ser considerado como não útil e que, portanto, deve ser excluído da contagem do prazo.

João está certo?

NÃO.

O art. 224, § 1º, do CPC não fala em prorrogação do término do prazo recursal se ocorrer eventual indisponibilidade do sistema eletrônico no Tribunal no curso do período para interposição do recurso.

A prorrogação do prazo processual é admitida apenas nas hipóteses em que a indisponibilidade do sistema coincida com o primeiro ou o último dia do prazo recursal, caso em que o termo inicial ou final será protraído para o primeiro dia útil seguinte.

Nesse sentido:

Nos termos do art. 224, § 1º, do CPC/2015, não há que se falar em prorrogação do término do prazo recursal se ocorrer eventual indisponibilidade do sistema eletrônico no Tribunal de origem no curso do período para interposição do recurso.

A prorrogação do prazo processual é admitida apenas nas hipóteses em que a indisponibilidade do sistema coincida com o primeiro ou o último dia do prazo recursal, caso em que o termo inicial ou final será protraído para o primeiro dia útil seguinte.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.912.954/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 30/5/2022.

Em suma:

Não há prorrogação do término do prazo recursal se ocorrer eventual indisponibilidade do sistema eletrônico no Tribunal no curso do período para interposição do recurso.

STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 1.817.714-SC, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 7/3/2023 (Info 778).

RECURSO ESPECIAL

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

ODS16

O ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que exerça o juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015), não possui carga decisória e, por isso, constitui provimento irrecorrível.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AgInt no AREsp 2.208.198-AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/5/2023 (Info 778).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João iniciou cumprimento de sentença contra o Estado-membro cobrando determinada quantia.

O Estado-membro apresentou impugnação argumentando que houve excesso de execução porque o exequente está exigindo juros moratórios com índices diferentes daqueles que o STF afirmou serem devidos no Tema 810 (RE 870.947). Em outras palavras, o ente executado afirmou que o credor estava exigindo juros moratórios diferentes do que são permitidos pela jurisprudência.

O Tribunal de Justiça rejeitou o pedido do Estado-membro argumentando que os índices exigidos pelo credor são aqueles que foram fixados no título executivo que transitou em julgado antes da tese firmada no RE 870.947 (Tema 810).

O Estado-membro interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ.

No STJ, o Ministro Relator do recurso especial, monocraticamente, determinou a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça.

O Ministro Relator explicou que:

- o STF admitiu o RE 1317982 (Tema 1.170/STF), que versa sobre a “validade dos juros moratórios aplicáveis nas condenações da Fazenda Pública, em virtude da tese firmada no RE 870.947 (Tema 810), na execução de título judicial que tenha fixado expressamente índice diverso”;
- em outras palavras, o STF afetou, para decisão em repercussão geral, o mesmo tema que está sendo discutido nos autos;
- logo, o recurso interposto pelo Estado-membro deve permanecer sobrestado na origem (no TJ) aguardando o pronunciamento definitivo do STF;
- depois que o STF decidir o tema, o TJ deverá:
 - 1) negar seguimento ao recurso especial se o acórdão recorrido (acórdão do TJ) estiver de acordo com a orientação firmada pelo STF; ou
 - 2) examinar novamente a controvérsia, fazendo juízo de retratação, caso o acórdão recorrido esteja em confronto com a tese firmada pelo STF.

Em palavras mais simples, o Ministra disse: Tribunal de Justiça, depois que o STF julgar o Tema 1.170 (acórdão paradigma), verifique se o acórdão anteriormente proferido está em conformidade, ou não, com a tese fixada pelo Supremo. Se estiver em conformidade, negue seguimento ao recurso especial (nem mande de novo para cá). Se estiver em contrariedade, julgue novamente e aplique a tese do STF.

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

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

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

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

(...)

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

Esse recurso interposto pelo Estado-membro deve ser conhecido?

NÃO.

O ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que exerça o juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015), não possui carga decisória e, por isso, em regra, constitui provimento irrecorrível. Nesse sentido:

A decisão de sobrestamento, com determinação de retorno dos autos ao tribunal de origem, a fim de que lá seja exercido o juízo de conformidade (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/15), não possui carga decisória, sendo portanto irrecorrível, salvo se demonstrado, efetivamente, erro ou equívoco patente, o que não ocorreu.

STJ. 4ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1.996.955/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 14/11/2022.

Em suma:

O ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que exerça o juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015), não possui carga decisória e, por isso, constitui provimento irrecorrível.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AgInt no AREsp 2.208.198-AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/5/2023 (Info 778).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Argumentos em *obiter dictum* não se prestam a caracterizar divergência jurisprudencial para fins de embargos de divergência

ODS 16

No caso concreto, o voto condutor do acórdão embargado não apreciou o mérito do recurso especial em razão de óbices processuais (súmulas 211/STJ e 283/STF), tendo se limitado a fazer simples referências às razões do Tribunal local sem qualquer juízo de valor quanto à sua procedência. O voto-vista, apesar de aventar, em *obiter dictum*, a possibilidade de tese distinta daquela adotada no acórdão do Tribunal local, acabou se alinhando integralmente ao voto condutor no sentido do não conhecimento do recurso especial.

Logo, não tendo a Turma do STJ debatido e tampouco firmado entendimento acerca do mérito do recurso especial, não admite a interposição de embargos de divergência, a teor do que dispõe a Súmula 315/STJ.

STJ. 1ª Seção. EREsp 1.695.521-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 24/5/2023 (Info 778).

Embargos de divergência

Os embargos de divergência são um recurso previsto nos arts. 1.043 e 1.044 do CPC/2015, bem como nos regimentos internos do STF e do STJ.

Este recurso possui dois objetivos:

- 1) Obter a reforma ou anulação do acórdão embargado;
- 2) Uniformizar a jurisprudência interna do STF e do STJ, evitando que prevaleçam decisões conflitantes.

Hipóteses de cabimento

Só cabem os embargos de divergência contra decisão de:

- órgão fracionário do **STJ** em julgamento de **Recurso especial**;
- órgão fracionário do **STF** em julgamento de **Recurso extraordinário**.

A decisão do órgão fracionário do STJ deve ter sido divergente em relação ao julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal (STJ).

A decisão do órgão fracionário do STF deve ter sido divergente em relação ao julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal (STF).

Veja o que diz o CPC a respeito do tema:

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;
(...)

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

Ao propor este recurso, o recorrente deverá realizar uma comparação entre o acórdão recorrido e um acórdão paradigma do mesmo Tribunal, provando que o acórdão recorrido foi divergente do acórdão paradigma.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

O Município interpôs recurso especial.

A 2ª Turma do STJ não conheceu do recurso especial em razão de óbices processuais (Súmulas 211/STJ e 283/STF):

Súmula 211-STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Súmula 283-STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Vale ressaltar que a 2ª Turma do STJ fez algumas referências às razões do Tribunal local, mas sem qualquer juízo de valor quanto à sua procedência. Com efeito, o voto do Ministro Relator do recurso especial disse:

“A Corte a quo dirimiu a controvérsia com fundamento no art. 966 do Código Civil e estendeu o princípio da proporção territorial, aplicada em relação ao IPTU, aos impostos partilhados, sob o entendimento de ser a melhor justiça. (...) Referidos fundamentos do acórdão recorrido, que são suficientes para mantê-lo, não foram impugnados no arrazoado do recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula nº 283 do STF”.

O voto-vista, apesar de aventar, em *obiter dictum*, a possibilidade de tese distinta daquela adotada no acórdão do Tribunal local, acabou se alinhando integralmente ao voto condutor no sentido do não conhecimento do recurso especial.

Assim, a 2ª Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial.

O Município não se conformou e interpôs embargos de divergência com fundamento no art. 1.043, III, parte final, do CPC:

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

(....)

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

Alegou que seria necessária a uniformização da jurisprudência quanto ao critério territorial para incidência e eventual rateio de tributos, pois o acórdão embargado divergia de pelo menos quatro outros precedentes do STJ. A questão a ser respondida seria saber se o aspecto territorial do fato gerador se perfaz no local em que produzida e comercializada a mercadoria ou se seria possível eleger um critério de “ocupação territorial proporcional” e ratear o fato gerador em percentual de acordo com o tamanho do terreno da indústria.

Ressaltou que o CPC autoriza expressamente a oposição de embargos de divergência na hipótese de o acórdão paradigma ter sido julgado pela mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que a composição da turma tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros, como o caso presente.

Os embargos de divergência foram conhecidos?

NÃO.

Os embargos de divergência têm por escopo uniformizar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em razão da adoção de teses conflitantes por seus órgãos fracionários, cabendo ao embargante a comprovação do dissídio, com a demonstração da identidade fática entre os casos confrontados e a adoção de soluções jurídicas díspares, nos moldes estabelecidos no art. 266 combinado com o art. 255, § 1º, do RISTJ.

No caso concreto, estava sendo discutido se “o critério legal de repartição das receitas tributárias aos Municípios de Igrejinha e Três Coroas, especificamente em relação à distribuição dos valores recolhidos

a título de ICMS, IPI, IR e IPI (FPM), e ISS, decorrentes do exercício da atividade empresarial pela Schincariol, tendo em vista que está situada entre os dois municípios”.

O recurso especial, todavia, não foi conhecido, por incidência da Súmula 211/STJ e da Súmula 283/STF.

O voto-vista lançado no acórdão proferido pela Segunda Turma fez considerações de mérito sobre a questão controvertida, porém, isso ocorreu apenas como *obiter dictum*. Ao final, o Ministro que apresentou voto-vista, depois de fazer as considerações sobre o mérito, acompanhou o Ministro Relator para não conhecer do recurso especial. Assim, o Ministro vidente, apesar de ter aventado tese distinta daquela adotada no acórdão do Tribunal local, alinhou-se integralmente ao voto do relator no sentido de que a apreciação efetiva da controvérsia restou impossibilitada pela incidência dos óbices processuais das Súmulas 211/STJ e 283/STF.

Portanto, não se encontra satisfeita a condição para o conhecimento dos embargos de divergência prevista no art. 1.043, III, do CPC.

Em suma:

Argumentos em *obiter dictum* não se prestam a caracterizar divergência jurisprudencial para fins de embargos de divergência.

STJ. 1ª Seção. EREsp 1.695.521-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 24/5/2023 (Info 778).

DOD PLUS – OBITER DICTUM

“O *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural; ‘ob’ + ‘iter’: pelo caminho), ou simplesmente *dictum*, é o argumento jurídico, consideração, comentário exposto apenas de passagem na motivação da decisão, que se convola em juízo normativo acessório, provisório, secundário, impressão ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (‘prescindível para o deslinde da controvérsia’).

Trata-se de colocação ou opinião jurídica adicional, paralela e dispensável para a fundamentação e conclusão da decisão. É mencionada pelo juiz ‘incidentalmente’ ou ‘a propósito’ (‘by the way’), mas pode representar um suporte ainda que não essencial e prescindível para a construção da motivação e do raciocínio ali exposto.

Normalmente é definido de forma negativa: é *obiter dictum* a proposição ou regra jurídica que não compuser a *ratio decidendi*.” (Didier Jr., Fredie; Braga Paula Sarno; de Oliveira, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória. Volume 2. 18ª ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2023, p. 588).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA

Compete ao Tribunal do Júri Federal julgar causa na qual há demonstração de interesse federal específico em relação ao crime doloso contra a vida, ou quando há conexão deste com crime federal

Importante!!!

Mudança de entendimento!

ODS 16

Caso hipotético: João é contrabandista. Ele compra mercadorias no Paraguai e as revende no Brasil. Determinado dia, João voltava do Paraguai com seu carro repleto de cigarros importados sem registro na ANVISA. Quando já estava no Brasil, ele avistou uma blitz da Polícia Militar e fugiu. Um dos policiais determinou que o agente parasse, mas João não

atendeu e atirou contra o PM, que acabou falecendo.

O crime de contrabando é de competência da Justiça Federal. A dúvida é o delito de homicídio.

A Justiça Federal também julgará esse crime contra a vida praticado em desfavor do PM? Sim. Isso porque existe uma conexão instrumental entre o contrabando e o homicídio.

Se o intento da prática do homicídio era o de impedir o exercício do *jus puniendi* em relação ao crime de contrabando, ou seja, visava embaraçar a *persecutio in criminis* que seria realizada na Justiça Federal, há o interesse federal na persecução, também, dos crimes dolosos contra a vida, pois cometidos para obstar ou dificultar o exercício de atribuições conferidas a órgãos federais.

Além disso, a simples conexão ou continência com crime federal atrai a competência da Justiça Federal para o julgamento de todos os delitos, nos termos da Súmula 122/STJ, na qual não faz nenhuma exceção quando se trata de delito doloso contra a vida.

STJ. 3ª Seção. CC 194.981-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24/5/2023 (Info 778).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é contrabandista. Ele compra mercadorias no Paraguai e as revende no Brasil.

Determinado dia, João voltava do Paraguai com seu carro repleto de cigarros importados sem registro na ANVISA.

Quando já estava no Brasil, ele avistou uma blitz da Polícia Militar e fugiu.

Um dos policiais determinou que o agente parasse, mas João não atendeu e atirou contra o PM, que acabou falecendo.

Quais foram os crimes cometidos por João?

Contrabando (art. 334-A do CP), resistência (art. 329) e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, V).

Vamos falar agora sobre a competência.

O crime de contrabando é de competência da Justiça Federal. A dúvida é o delito de homicídio.

A Justiça Federal também julgará o homicídio praticado contra a vida do Policial Militar?

SIM. Isso porque existe uma conexão instrumental entre o contrabando e o homicídio.

Se o intento da prática do homicídio era o de impedir o exercício do *jus puniendi* em relação ao crime de contrabando, ou seja, visava embaraçar a *persecutio in criminis* que seria realizada na Justiça Federal, há o interesse federal na persecução, também, dos crimes dolosos contra a vida, pois cometidos para obstar ou dificultar o exercício de atribuições conferidas a órgãos federais.

Além disso, a simples conexão ou continência com crime federal atrai a competência da Justiça Federal para o julgamento de todos os delitos, nos termos da Súmula 122/STJ, na qual não faz nenhuma exceção quando se trata de delito doloso contra a vida:

Súmula 122-STJ: Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal.

Antigamente, defendia-se que deveria haver o desmembramento dos processos e que o homicídio deveria ser julgado pelo Tribunal do Júri estadual. O argumento era o de que a competência do Tribunal do Júri possui assento constitucional e, portanto, deveria prevalecer.

Esse raciocínio, contudo, parte de uma premissa equivocada, que é a de que a previsão constitucional da competência do Tribunal do Júri se refere apenas ao Júri estadual e, portanto, se sobreporia à competência da Justiça Federal.

O art. 5º, inciso XXXVIII, alínea "d", da Constituição Federal, assegura a competência do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, sem fazer distinção alguma entre o Tribunal do Júri

Estadual e o Tribunal do Júri Federal. Este último é expressamente previsto no art. 4º do Decreto-Lei nº 253/67, recepcionado pela Constituição Federal:

Art. 4º Nos crimes de competência da Justiça Federal, que devem ser julgados pelo Tribunal do Júri, observar-se-á o disposto na legislação processual, cabendo a sua presidência ao juiz a que competir o processamento da respectiva ação penal.

Em outras palavras, a competência do Tribunal do Júri tem previsão constitucional. No entanto, não existe apenas o Tribunal do Júri na Justiça Estadual, havendo também na Justiça Federal. Logo, nada impede que o crime doloso contra vida seja julgado pela Justiça Federal, sendo, no caso, de competência do Tribunal do Júri Federal.

Não é possível se determinar o julgamento do contrabando, crime federal, pelo Tribunal do Júri Estadual. A competência da Justiça Federal é absoluta e tem previsão constitucional, assim como a competência do Tribunal do Júri para os crimes dolosos contra a vida.

Em suma:

Compete ao Tribunal do Júri Federal julgar causa na qual há demonstração de interesse federal específico em relação ao crime doloso contra a vida, ou quando há conexão deste com crime federal.
STJ. 3ª Seção. CC 194.981-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24/5/2023 (Info 778).

Mudança de entendimento

Vale ressaltar que o julgamento acima representa um *overruling*, ou seja, a superação da orientação que prevalecia no STJ. Antes do acórdão acima explicado, prevalecia no STJ o seguinte:

(...) 1. No caso, não resta configurada a competência do Tribunal do Júri federal, uma vez que as vítimas da tentativa de homicídio são policiais militares estaduais no exercício de suas funções, sendo certo, outrossim, que a motivação do delito (evitar a prisão em flagrante pela prática de crime da competência federal - contrabando) é irrelevante para a definição da competência.

2. Os demais delitos (contrabando, de competência da Justiça Federal, resistência e dano, de competência da Justiça Estadual), ao que se tem, foram praticados no mesmo contexto fático, quando os denunciados foram abordados transportando cigarro, resistiram à ordem policial, efetuaram disparos de arma de fogo contra os policiais estaduais e danificaram as viaturas. Assim, evidente a conexão nos termos do disposto no art. 78, inciso I, do Código de Processo Penal. (...)

STJ. 3ª Seção. CC 153.306/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relatora para acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/11/2017.

PROVAS

A alegação de que houve prévia confissão informal do réu - desacompanhada de qualquer registro em vídeo, áudio ou por escrito – não justifica a busca domiciliar desprovida de mandado judicial

Importante!!!

ODS 16

A confissão do réu, por si só, não autoriza a entrada dos policiais em seu domicílio, sendo necessário que a permissão conferida de forma livre e voluntária pelo morador seja registrada pela autoridade policial por escrito ou em áudio e vídeo.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.223.319-MS, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 9/5/2023 (Info 778).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Policiais civis receberam denúncia anônima de que estaria ocorrendo tráfico de drogas na residência de

Adriano.

Ao chegarem ao local, encontraram Adriano na frente de sua casa e, após alguns questionamentos, os policiais relataram que o suspeito confessou que havia drogas dentro do imóvel.

Diante dessa suposta confissão, os policiais entraram no imóvel e ali encontraram 7kg de skunk e duas balanças de precisão.

Skunk, também chamada de “skank” ou “supermaconha”, é uma substância que integra a categoria dos canabinóides. No entanto, seus efeitos são mais potentes e prejudiciais ao cérebro se comparados à maconha comum. O skunk é gerado a partir de uma combinação genética e do cultivo em água (hidropônico) da planta Cannabis sativa, a mesma que é a fonte da maconha tradicional.

Adriano foi denunciado pela prática de tráfico de drogas.

O acusado, em audiência de instrução e julgamento, afirmou que não autorizou a entrada dos policiais em sua residência.

Informou ainda que os policiais bateram diversas vezes na porta e que, quando o acusado abriu, já o colocaram para fora, e adentraram o imóvel. Narrou que não houve em momento algum pedido de autorização de entrada.

O réu foi condenado em 1ª instância, sentença mantida pelo TJ.

Ainda inconformado, a defesa interpôs recurso especial insistindo na tese de que as provas obtidas a partir da invasão de domicílio são nulas e, portanto, ilícitas para embasar a condenação do réu.

O STJ concordou com as alegações da defesa?

SIM.

O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806).

O STJ, seguindo esse entendimento, vem decidindo no sentido de que o ingresso em domicílio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões, dando conta de contexto fático anterior, com lastro em circunstâncias objetivas, que indiquem a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão.

A confissão informal de autoria do tráfico de drogas, supostamente colhida por policiais durante a abordagem do réu, se desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio.

A despeito de nos crimes permanentes o estado de flagrância se protrair no tempo, tal circunstância não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos e seguros de que, naquele momento, dentro da residência, encontra-se uma situação de flagrância.

Para o STJ, carecem de verossimilhança (ou seja, não parecem realistas / não são plausíveis) as alegações dos policiais no sentido de que o réu, após ser abordado, confessa de maneira informal a prática do crime de tráfico. Nesse mesmo sentido: STJ. 6ª Turma. AgRg no AgRg no AREsp 1.973.713/AM, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 27/6/2022.

A acusação é quem tem o ônus de provar que a permissão para entrar na casa foi dada de forma livre e voluntária pelo morador. Para o STJ, essa prova da autorização deve ser registrada em áudio e vídeo e, sempre que possível, por escrito. A ausência dessas formalidades torna a prática ilegal, bem como todas

as provas derivadas dela.

Em suma:

A confissão do réu, por si só, não autoriza a entrada dos policiais em seu domicílio, sendo necessário que a permissão conferida de forma livre e voluntária pelo morador seja registrada pela autoridade policial por escrito ou em áudio e vídeo.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.223.319-MS, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 9/5/2023 (Info 778).

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

O adicional de bandeiras tarifárias deve integrar a base de cálculo do ICMS, por se correlacionar na definição do “valor da operação”, quando da apuração do consumo da energia elétrica pelos usuários do sistema

ODS 7 E 16

O adicional oriundo das bandeiras tarifárias constitui uma parte integrante na composição do custo de produção da energia elétrica em um dado momento, razão pela qual, tal rubrica deve integrar a base de cálculo do ICMS, por se correlacionar na definição do “valor da operação”, quando da apuração do consumo da energia elétrica pelos usuários do sistema, conforme apregoa a exegese conjunta dos arts. 9º, § 1º, inciso II, e 13, § 1º, II, alíneas “a” e “b”, da LC 87/96, a par das disposições contidas na Resolução nº 547/2013 da ANEEL.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.459.487-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 6/6/2023 (Info 778).

Incide ICMS sobre o consumo de energia elétrica?

SIM. O ICMS pode ter os seguintes fatos geradores:

- Circulação de mercadorias;
- Prestação de serviços de transporte intermunicipal;
- Prestação de serviços de transporte interestadual;
- Prestação de serviços de comunicação.

A energia elétrica é considerada “mercadoria”, havendo, portanto, o pagamento de ICMS. Em verdade, a própria CF/88 catalogou a energia elétrica como mercadoria para fins de ICMS (art. 155, § 2º, X, “b” e § 3º).

Base de cálculo do ICMS é o valor da operação de circulação de energia elétrica

A base de cálculo do ICMS é o valor da operação de circulação de energia elétrica.

E qual é o valor da operação com energia elétrica? Qual é o preço da energia elétrica?

O preço da operação é a retribuição total que a empresa auferir pela energia que está fornecendo.

Adicional de bandeiras tarifárias

Diante da crise hídrica que se instaurou no Brasil e do elevado dispêndio relativo à necessidade de disponibilização de energia por meio de outras fontes, foi criado o Sistema de Bandeiras Tarifárias com a finalidade de sinalizar e de repassar aos consumidores os custos variáveis da geração de energia elétrica, levando-se em consideração as condições hidrológicas do país.

Com isso, por meio de cores de bandeiras (verde, amarela ou vermelha), há a indicação quanto à ocorrência de variação do custo da geração de energia e, conseqüentemente, da majoração da fatura a ser paga pelo consumidor final.

- a) Bandeira verde: condições favoráveis de geração de energia. A tarifa não sofre nenhum acréscimo;
- b) Bandeira amarela: condições de geração menos favoráveis. A tarifa sofre acréscimos; e
- c) Bandeira vermelha: condições mais custosas de geração. A tarifa sofre acréscimos maiores.

O Fisco Estadual cobra o ICMS sobre o valor total da fatura emitida pela concessionária/comercializadora, incluindo, na base de cálculo desse tributo, também os acréscimos decorrentes da utilização do Sistema de Bandeiras Tarifárias.

Caso concreto julgado pelo STJ

Uma determinada empresa impetrou mandado de segurança pedindo para que fosse excluído da base de cálculo do ICMS o valor dos acréscimos da utilização do Sistema de Bandeiras Tarifárias, alegando que a incidência do ICMS deveria ficar restrita à parcela efetivamente consumida de energia elétrica.

A impetrante defendeu que o referido adicional não representava contraprestação pela aquisição de energia elétrica, mas mero instrumento de arrecadação.

O STJ concordou com os argumentos da empresa?

NÃO.

A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que o adicional oriundo das bandeiras tarifárias constitui uma parte integrante na composição do custo de produção da energia elétrica. Por essa razão, tal rubrica deve integrar a base de cálculo do ICMS já que possui total relação com a definição do “valor da operação” no momento da apuração do consumo da energia elétrica pelos usuários do sistema. Nesse sentido:

O adicional oriundo das bandeiras tarifárias constitui uma parte integrante na composição do custo de produção da energia elétrica em um dado momento, razão pela qual, tal rubrica deve integrar a base de cálculo do ICMS, por se correlacionar na definição do 'valor da operação', quando da apuração do consumo da energia elétrica pelos usuários do sistema, conforme apregoa a exegese conjunta dos artigos 9º, § 1º, inciso II, e 13, § 1º, II, alíneas "a" e "b", da Lei Complementar n. 87/1996, a par das disposições contidas na Resolução n. 547/2013 da ANEEL.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.809.719/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/6/2020.

Em suma:

O adicional de bandeiras tarifárias deve integrar a base de cálculo do ICMS, por se correlacionar na definição do “valor da operação”, quando da apuração do consumo da energia elétrica pelos usuários do sistema.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.459.487-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 6/6/2023 (Info 778).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É imprescindível a exigência de avaliação de desempenho para a ascensão funcional de servidores mesmo que referentes a período em que estiverem afastados do cargo para exercício de mandato eletivo federal. ()
- 2) A infecção hospitalar que, reconhecidamente tem liame causal com os danos sofridos por recém-nascido, impõe o afastamento das concausas - a prematuridade e o baixo peso do bebê recém-nascido -, atraindo assim a responsabilidade do hospital pelo pagamento integral das indenizações, à luz da teoria da causalidade adequada (dano direto e imediato). ()

- 3) Em consonância com o princípio da cooperação processual, é indispensável ao reconhecimento da deserção que o juiz intime a parte para regularizar o preparo - especificando qual o equívoco deverá ser sanado. ()
- 4) Há prorrogação do término do prazo recursal se ocorrer eventual indisponibilidade do sistema eletrônico no Tribunal no curso do período para interposição do recurso. ()
- 5) O ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que exerça o juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015), não possui carga decisória e, por isso, constitui provimento irrecorrível. ()
- 6) Argumentos em *obiter dictum* não se prestam a caracterizar divergência jurisprudencial para fins de embargos de divergência. ()
- 7) Compete ao Tribunal do Júri Federal julgar causa na qual há demonstração de interesse federal específico em relação ao crime doloso contra a vida, ou quando há conexão deste com crime federal. ()
- 8) A confissão do réu, por si só, não autoriza a entrada dos policiais em seu domicílio, sendo necessário que a permissão conferida de forma livre e voluntária pelo morador seja registrada pela autoridade policial por escrito ou em áudio e vídeo. ()
- 9) O adicional de bandeiras tarifárias deve integrar a base de cálculo do ICMS, por se correlacionar na definição do “valor da operação”, quando da apuração do consumo da energia elétrica pelos usuários do sistema. ()

Gabarito

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