

Informativo comentado: Informativo 724-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

APOSENTADORIA

- *Até a edição da EC 103/2019, é admissível, aos servidores públicos, a conversão do tempo de serviço especial em comum objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço.*

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

- *É possível cobrar um valor da concessionária de serviço público pelo fato de ela estar utilizando faixas de domínio de uma rodovia?*

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- *Competência para julgar ação de improbidade proposta por Município contra ex-prefeito que não prestou contas de convênio federal.*

DIREITO CIVIL

CONDOMÍNIO

- *Não cabe o arbitramento de aluguel em desfavor da coproprietária vítima de violência doméstica, que, em razão de medida protetiva de urgência decretada judicialmente, detém o uso e gozo exclusivo do imóvel de cotitularidade do agressor.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO

- *A inexistência de responsabilidade solidária por fato do produto entre os fornecedores da cadeia de consumo impede a extensão do acordo feito por um réu em benefício do outro.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECLAMAÇÃO

- *É cabível condenação em honorários advocatícios no julgamento de reclamação indeferida liminarmente na qual a parte comparece espontaneamente para apresentar defesa.*

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A HONRA (INJÚRIA)

- *O crime de injúria praticado pela internet por mensagens privadas, as quais somente o autor e o destinatário têm acesso ao seu conteúdo, consuma-se no local em que a vítima tomou conhecimento do conteúdo ofensivo.*

LEI MARIA DA PENHA

- *Não cabe o arbitramento de aluguel em desfavor da coproprietária vítima de violência doméstica, que, em razão de medida protetiva de urgência decretada judicialmente, detém o uso e gozo exclusivo do imóvel de cotitularidade do agressor.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *É ilegal a requisição, sem autorização judicial, de dados fiscais pelo Ministério Público.*
- *O MP pode requerer diretamente que a Apple, Google etc guardem os registros de acesso a aplicações de internet ou registros de conexão de pessoas investigadas enquanto se aguarda pedido de quebra de sigilo de dados.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PREVIDÊNCIA PRIVADA

- *Prescrição para ajuizamento da ação de complementação de aposentadoria envolvendo a Portaria nº 966/1947 do Banco do Brasil.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

APOSENTADORIA

Até a edição da EC 103/2019, é admissível, aos servidores públicos, a conversão do tempo de serviço especial em comum objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço

Tema já apreciado no Info 992-STF

ODS 16

O STF, ao julgar o Tema 942, assim decidiu:

Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no então vigente inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei nº 8.213/91 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria (STF. Plenário. RE 1014286, Rel. Luiz Fux, Relator p/ Acórdão Edson Fachin, julgado em 31/08/2020. Repercussão Geral – Tema 942).

Antes do julgado do STF acima mencionado, o STJ possuía entendimento em sentido diverso (EResp 524.267/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 24/3/2014).

Com a tese fixada no Tema 942, o STJ teve que se alinhar à posição do STF e, em juízo de retratação, decidiu que:

Até a edição da EC 103/2019, é admissível, aos servidores públicos, a conversão do tempo de serviço especial em comum objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.592.380-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 08/02/2022 (Info 724).

SÚMULA VINCULANTE 33 – ANTES DA EC 103/2019

O que é aposentadoria especial?

Aposentadoria especial é aquela cujos requisitos e critérios exigidos do beneficiário são mais favoráveis que os estabelecidos normalmente para as demais pessoas.

Quem tem direito à aposentadoria especial no serviço público?

Antes da Reforma da Previdência (EC 103/2019), a Constituição Federal dizia o seguinte:

Art. 40 (...) § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I - portadores de deficiência;

II - que exerçam atividades de risco;

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O § 4º do art. 40 da CF exigia, portanto, que fossem editadas leis complementares definindo os critérios para a concessão da aposentadoria especial aos servidores públicos em cada uma das hipóteses dos incisos acima listados.

A lei complementar de que trata o inciso III já tinha sido editada?

NÃO.

O que acontecia, já que não existia a LC?

Como ainda não havia a referida lei complementar disciplinando a aposentadoria especial do servidor público, o STF reconheceu que o Presidente da República estava em “mora legislativa” por ainda não ter enviado ao Congresso Nacional o projeto de lei para regulamentar o antigo art. 40, § 4º, III da CF/88. Diante disso, o STF, ao julgar o Mandado de Injunção nº 721/DF (e vários outros que foram ajuizados depois), determinou que, enquanto não fosse editada a LC regulamentando o antigo art. 40, § 4º, III, da CF/88, deveriam ser aplicadas, aos servidores públicos, as regras de aposentadoria especial dos trabalhadores em geral (regras do Regime Geral de Previdência Social — RGPS), previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Logo, os servidores públicos que exerciam atividades sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou integridade física (antigo art. 40, § 4º, III da CF/88) teriam direito de se aposentar com menos tempo de contribuição que os demais agentes públicos.

O STF editou uma súmula espelhando o entendimento:

Súmula vinculante 33-STF: Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica.

Vale ressaltar que a SV 33-STF somente trata sobre a aposentadoria especial do servidor público baseada no inciso III do § 4º do art. 40 da CF/88 (atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física), não abrangendo as hipóteses dos incisos I (deficientes) e II (atividades de risco).

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM – ANTES DA EC 103/2019

Imagine a seguinte situação hipotética:

A lei prevê a aposentadoria especial para aqueles que trabalharam durante 25 anos em condições insalubres.

Maria laborou, em uma empresa privada, durante 20 anos em atividades especiais (trabalho exposto a radiação) e 6 anos em atividade comum (não insalubres). Logo, não terá direito à aposentadoria especial, que exige 25 anos de atividades especiais para o caso de radiação (item 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64).

Poderá ela somar os 20 anos de atividades insalubres com os 6 anos de atividades comuns?

SIM.

Ao converter estes 20 anos de atividades especiais em tempo de atividades comuns, haverá algum tipo de acréscimo (contagem de tempo diferenciada)?

SIM. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será convertido em “tempo comum” (exercido em atividade comum) e nesta conversão vão ser aplicados alguns índices matemáticos que farão com que o tempo se torne maior.

Ex.: 20 anos = 7300 dias de tempo comum. No entanto, como esses 20 anos foram prestados em atividade especial, para serem convertidos em tempo comum, eles devem ser multiplicados por 1,2. Assim, teremos $7.300 \times 1,2 = 8.760$.

Logo, 7.300 dias trabalhados sob o regime especial podem se transformar em 8.760 dias caso este período de tempo especial seja convertido em tempo comum.

No exemplo acima, Maria trabalhou 20 anos (7.300 dias) em atividades especiais e 6 anos (2.190 dias) em atividade comum. Logo, não conseguirá a aposentadoria especial (que exige 25 anos de atividade especial).

Maria irá, então, somar os períodos para ver se consegue a aposentadoria comum (não especial).

Os 7.300 dias trabalhados irão virar 8.760 dias.

Dessa forma, ela irá somar $8.760 + 2.190 = 10.950$ dias (30 anos) para fins de aposentadoria.

Onde está previsto este índice de conversão de 1,20?

Os índices de conversão de “tempo especial” em “tempo comum” estão previstos no art. 70 do Decreto nº 3.048/99. Ressalte-se que há outros índices, além deste de 1,20 e eles irão variar de acordo com a atividade especial (Obs.: há muitas polêmicas sobre esse tema, mas elas não interessam para os objetivos desta explicação).

Antes da Reforma da Previdência (EC 103/2019), os servidores públicos que exerciam atividades sob condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física (art. 40, § 4º, III da CF/88) podiam se valer destes índices para fazer a conversão do “tempo especial” trabalhado em “tempo comum”?
SIM.

Até a edição da EC 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público era possível. Isso decorria da previsão contida na CF/88 no sentido de que deveriam ser adotados requisitos e critérios diferenciados para a jubilação (aposentadoria) da pessoa enquadrada na hipótese prevista no inciso III do § 4º do art. 40 da CF/88.

Logo, deveriam ser aplicadas as normas da aposentadoria especial do regime geral, previstas na Lei nº 8.213/91 enquanto não houvesse lei complementar disciplinando a matéria.

Exemplo:

João era servidor público estadual, ocupando o cargo de assistente agropecuário. Durante 10 anos, ele exerceu esse cargo, prestando o serviço em condições insalubres. Em seguida, ele pediu exoneração. João não chegou a completar o tempo necessário para adquirir a aposentadoria especial. No entanto, a despeito disso, ele terá direito de averbar o tempo de serviço prestado em atividades prejudiciais à saúde, com a conversão em tempo comum, mediante contagem diferenciada, para a obtenção de benefícios previdenciários. Em outras palavras, ele poderá utilizar os índices matemáticos de conversão para aproveitar esse tempo especial como tempo comum.

REGIME POSTERIOR À EC 103/2019

A Reforma da Previdência (EC 103/2019) alterou a redação do § 4º do art. 40:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL	
Antes da EC 103/2019	Depois da EC 103/2019
<p>Art. 40 (...)</p> <p>§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:</p> <p>I - portadores de deficiência;</p> <p>II - que exerçam atividades de risco;</p> <p>III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.</p>	<p>Art. 40 (...)</p> <p>§ 4º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º.</p>
<p>Não havia § 4º-C.</p>	<p>Art. 40 (...)</p> <p>§ 4º-C. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde,</p>

	ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.
<p>A EC 103/2019 previu agora que ente federado <u>poderá</u> estabelecer, por lei complementar, idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.</p> <p>Desse modo, após EC 103/2019, não se pode mais afirmar que os servidores tenham direito à conversão com base na aplicação do regime geral. Para se ter direito à conversão, é necessário que o respectivo ente edite uma lei complementar prevendo.</p> <p>Em suma:</p> <p>Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no então vigente inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei nº 8.213/91 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria.</p> <p>STF. Plenário. RE 1014286, Rel. Luiz Fux, Relator p/ Acórdão Edson Fachin, julgado em 31/08/2020 (Repercussão Geral – Tema 942) (Info 992).</p>	
<p>POSIÇÃO DO STJ</p> <p>Antes do julgado do STF acima mencionado, o STJ possuía entendimento em sentido diverso (REsp 524.267/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 24/3/2014).</p> <p>Com a tese fixada no Tema 942, o STJ teve que se alinhar à posição do STF e, em juízo de retratação, decidiu que:</p> <p>Até a edição da EC 103/2019, é admissível, aos servidores públicos, a conversão do tempo de serviço especial em comum objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço.</p> <p>STJ. 2ª Turma. REsp 1.592.380-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 08/02/2022 (Info 724).</p>	

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

É possível cobrar um valor da concessionária de serviço público pelo fato de ela estar utilizando faixas de domínio de uma rodovia?

Tema já apreciado no Info 722-STJ

ODS 16

As concessionárias de serviço público podem efetuar a cobrança pela utilização de faixas de domínio de rodovia, mesmo em face de outra concessionária, desde que haja previsão editalícia e contratual.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.677.414-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 14/12/2021 (Info 722).

As concessionárias de serviço público podem efetuar a cobrança pela utilização de faixas de domínio por outra concessionária que explora serviço público diverso, desde que haja previsão no contrato de concessão.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.510.988-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 08/02/2022 (Info 724).

É possível cobrar um valor da concessionária de serviço público pelo fato de ela estar utilizando faixas de domínio de uma rodovia?

- Se essa cobrança é feita diretamente pelo ente público: NÃO. STF. Plenário. RE 581947, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 27/05/2010 (Repercussão Geral – Tema 261).
- Se essa cobrança é feita por outra concessionária de serviço público: SIM, desde que haja previsão no edital e no contrato de concessão. STJ. 1ª Seção. EREsp 985695-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/11/2014 (Info 554).

SITUAÇÃO 1: IMPOSSIBILIDADE DE O ENTE PÚBLICO COBRAR DAS CONCESSIONÁRIAS PELA UTILIZAÇÃO DE FAIXAS DE DOMÍNIO

Imagine a seguinte situação:

Em Ji-Paraná (RO), foi editada a Lei municipal nº 1.199/2002, que autorizou que a Administração Pública municipal (“Prefeitura”) cobrasse uma “taxa” das empresas concessionárias de serviço público ou privado caso elas estejam utilizando os espaços públicos municipais.

A referida Lei dizia, por exemplo, que o Município poderia cobrar R\$ 5,00 da concessionária de energia elétrica por cada poste instalado nas vias públicas.

Essa cobrança é válida? Essa lei é constitucional?

NÃO.

O STF concluiu ser inconstitucional a cobrança de taxa pela instalação de equipamentos de transmissão e distribuição de energia elétrica por concessionária em área de domínio público de município:

1. Às empresas prestadoras de serviço público incumbe o dever-poder de prestar o serviço público. Para tanto a elas é atribuído, pelo poder concedente, o também dever-poder de usar o domínio público necessário à execução do serviço, bem como de promover desapropriações e constituir servidões de áreas por ele, poder concedente, declaradas de utilidade pública.
2. As faixas de domínio público de vias públicas constituem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo.
3. Os bens de uso comum do povo são entendidos como propriedade pública. Tão grande é a intensidade da participação do bem de uso comum do povo na atividade administrativa que ele constitui, em si, o próprio serviço público [objeto de atividade administrativa] prestado pela Administração.
4. Ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões, sujeitam-se, na situação a que respeitam os autos, aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviço público. A imposição dessa restrição não conduzindo à extinção de direitos, dela não decorre dever de indenizar.
5. A Constituição do Brasil define a competência exclusiva da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica [artigo 21, XII, b] e privativa para legislar sobre a matéria [artigo 22, IV]. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei n. 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná.

STF. Plenário. RE 581947, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 27/05/2010 (Repercussão Geral – Tema 261).

Obs: faixa de domínio é a área sobre a qual se assenta uma rodovia, constituída por pista de rolamento, canteiros centrais, acostamentos, áreas laterais etc.

Mais recentemente, o STF decidiu no mesmo sentido em um caso envolvendo uma lei estadual:

É inconstitucional lei estadual que autoriza o Poder Executivo a cobrar um valor das concessionárias de energia elétrica pela utilização das faixas de domínio e das áreas adjacentes às rodovias estaduais e federais delegadas

É inconstitucional norma estadual que onere contrato de concessão de energia elétrica pela utilização de faixas de domínio público adjacentes a rodovias estaduais ou federais. Isso porque a União, por ser titular

da prestação do serviço público de energia elétrica (art. 21, XII, “b” e art. 22, IV, da CF/88), detém a prerrogativa constitucional de estabelecer o regime e as condições da prestação desse serviço por concessionárias, o qual não pode sofrer ingerência normativa dos demais entes políticos. STF. Plenário. ADI 3763/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 7/4/2021 (Info 1012).

Dessa forma, o STF possui orientação consolidada segundo a qual é vedada a cobrança de valores ao concessionário de serviço público pelo uso de faixas de domínio de rodovia quando tal exigência é feita diretamente do próprio Poder Concedente (ente público). Isso porque:

- a) a utilização, nesse caso, se reverte em favor da sociedade - razão pela qual não cabe a fixação de preço público; e
- b) a natureza do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido.

SITUAÇÃO 2: POSSIBILIDADE DE A CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO COBRAR DE OUTRA CONCESSIONÁRIA PELA UTILIZAÇÃO DE FAIXAS DE DOMÍNIO

Imagine agora uma outra situação:

A empresa privada Ecovias detém a concessão de algumas rodovias no Estado de São Paulo, dentre elas a famosa Rodovia dos Imigrantes. Isso significa que essa empresa venceu uma licitação, assinou um contrato de concessão e ficou responsável pela manutenção, recuperação e melhoria de determinadas rodovias, recebendo, como contrapartida, o direito de cobrar pedágio dos usuários, dentre outras fontes alternativas de receita.

A CPFL também é uma empresa privada que atua na distribuição de energia elétrica em diversos municípios no Estado de São Paulo. Trata-se de uma concessionária de serviço público de energia elétrica. Desse modo, temos, no caso, duas concessionárias de serviços públicos: a Ecovias e a CPFL.

A CPFL precisava construir uma linha de transmissão de energia elétrica na rodovia SP-55. A Ecovias, que administra essa rodovia, exigiu que a CPFL pagasse um determinado valor (preço público) pela ocupação temporária das faixas laterais da rodovia, o que não foi aceito pela concessionária de energia elétrica.

A concessionária da rodovia alegou que tal cobrança está amparada pelo contrato de concessão, que prevê a possibilidade de ela obter receita alternativa decorrente de atividades vinculadas à exploração de faixas marginais.

A concessionária de energia elétrica, por sua vez, argumentou que o art. 2º do Decreto nº 84.398/80 afirma que a ocupação de faixas de domínio de rodovias e a travessia de rodovias por linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica deverão ser autorizadas sem ônus para os concessionários de energia elétrica.

A discussão chegou até o STJ. É possível que a concessionária rodoviária cobre esse valor da concessionária de energia elétrica?

SIM. A concessionária de rodovia pode cobrar da concessionária de energia elétrica pelo uso de faixa de domínio de rodovia para a instalação de postes e passagem de cabos aéreos efetivada com o intuito de ampliar a rede de energia, na hipótese em que o contrato de concessão da rodovia preveja a possibilidade de obtenção de receita alternativa decorrente de atividades vinculadas à exploração de faixas marginais. O art. 11 da Lei nº 8.987/95 (Lei das concessões e permissões) prescreve o seguinte:

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Sendo assim, desde que haja previsão no contrato de concessão da rodovia, permite-se a cobrança, a título de receita alternativa, pelo uso de faixa de domínio, ainda que a cobrança recaia sobre concessionária de serviços de distribuição de energia elétrica.

Ademais, havendo previsão contratual, não há como prevalecer o teor do art. 2º do Decreto nº 84.398/80 em detrimento do referido art. 11 da Lei nº 8.987/95.

A previsão do art. 11 da Lei nº 8.987/95 é relevante porque é uma forma de garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e também um meio para se garantir o princípio da modicidade tarifária já que, com essas fontes de receitas alternativas, a tarifa cobrada dos usuários pode ser menor (STJ. 2ª Turma. AREsp 977.205/SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 19/04/2018).

Assim, o entendimento fixado no Recurso Extraordinário 581.947/RO (Tema 261/STF), segundo o qual os entes da federação não podem cobrar retribuição pecuniária pela utilização de vias públicas, inclusive solo, subsolo e espaço aéreo, para a instalação de equipamentos destinados à prestação de serviço público, não impede que concessionárias de rodovias realizem tal exigência pela utilização das faixas de domínio, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.987/95, desde que tal exação seja autorizada pelo poder concedente e esteja expressamente prevista no contrato de concessão, porquanto não houve discussão sobre esta hipótese. Trata-se, portanto, de um *distinguishing*.

Em suma:

As concessionárias de serviço público podem efetuar a cobrança pela utilização de faixas de domínio de rodovia, mesmo em face de outra concessionária, desde que haja previsão editalícia e contratual. STJ. 1ª Turma. REsp 1.677.414-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 14/12/2021 (Info 722).

As concessionárias de serviço público podem efetuar a cobrança pela utilização de faixas de domínio por outra concessionária que explora serviço público diverso, desde que haja previsão no contrato de concessão.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.510.988-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 08/02/2022 (Info 724).

No mesmo sentido: STJ. 1ª Seção. EREsp 985695-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/11/2014. Não confundir

É possível cobrar um valor da concessionária de serviço público pelo fato de ela estar utilizando faixas de domínio de uma rodovia?	
Se essa cobrança é feita diretamente pelo ente público: NÃO	Se essa cobrança é feita por outra concessionária de serviço público: SIM (desde que haja previsão no edital e no contrato de concessão)
STF. Plenário. RE 581947, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 27/05/2010 (Repercussão Geral – Tema 261).	STJ. 1ª Seção. EREsp 985695-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/11/2014 (Info 554).

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Competência para julgar ação de improbidade proposta por Município contra ex-prefeito que não prestou contas de convênio federal

Importante!!!

ODS 16

Nas ações de ressarcimento ao erário e improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato de as verbas estarem sujeitas à prestação de

contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal.

Igualmente, a mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito civil, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo, (v.g. União ou Ministério Público Federal) regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal.

As Súmulas 208 e 209 do STJ provêm da 3ª Seção do STJ e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF. Logo, não podem ser utilizadas como critério para as demandas cíveis.

Diante disso, é possível afirmar que a competência cível da Justiça Federal deve ser definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF/88 na relação processual, seja como autora, ré, assistente ou oponente e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização do TCU.

Assim, em regra, compete à Justiça Estadual processar e julgar agente público acusado de desvio de verba recebida em razão de convênio firmado com o ente federal, salvo se houver a presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF/88 na relação processual.

STJ. 1ª Seção. CC 174.764-MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09/02/2022 (Info 724).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

O Município de Água Doce do Maranhão, no interior do Estado do Maranhão, por intermédio do seu Prefeito José, celebrou convênio com o Ministério do Desenvolvimento Agrário.

Por força do convênio, o Ministério transferiu ao Município R\$ 100 mil, que deveriam ser utilizados para a compra e distribuição de insumos para os produtores rurais da localidade.

O Ministério repassou a quantia ajustada, mas o Prefeito, ao final do prazo do convênio, não prestou contas de que utilizou o dinheiro para a aquisição e entrega dos insumos aos produtores rurais.

Encerrado o mandato de José, Antônio assumiu como novo Prefeito.

Ao tomar conhecimento do fato e com medo de ficar com restrições de crédito junto à União, Antônio ordenou que o Procurador do Município preparasse e ajuizasse ação de improbidade contra o ex-Prefeito José.

Assim foi feito. O Município de Água Doce do Maranhão ajuizou ação de improbidade administrativa contra José, com fundamento no art. 11, VI, da Lei nº 8.429/92:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

(...)

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades;

A ação foi proposta na Justiça Estadual. O Juiz de Direito, contudo, entendeu que seria incompetente para julgar a demanda. O argumento foi o de que, como se trata de convênio com órgão federal, haveria necessidade de prestação de contas junto ao TCU, nos termos do art. 71, VI, da CF/88:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

Logo, o magistrado estadual declinou da competência para Justiça Federal.

O Juiz Federal, entretanto, considerou que a situação não se amoldava em nenhuma das hipóteses de competência da Justiça Federal previstas no art. 109 da CF/88.

Diante disso, suscitou conflito negativo de competência.

De quem é a competência para julgar este conflito de competência?

Do STJ, nos termos do art. 105, I, “d”, da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

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

O que decidiu o STJ? De quem é a competência para julgar esta ação de improbidade: da Justiça Estadual ou da Justiça Federal?

Da Justiça Estadual.

Em regra, compete à Justiça Estadual (e não à Justiça Federal) processar e julgar ação civil pública de improbidade administrativa na qual se apure irregularidades na prestação de contas, por ex-prefeito, relacionadas a verbas federais transferidas mediante convênio e incorporadas ao patrimônio municipal.

Exceção: será de competência da Justiça Federal se a União, autarquia federal, fundação federal ou empresa pública federal manifestar expressamente interesse de intervir na causa porque, neste caso, a situação se amoldará no art. 109, I, da CF/88:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Súmulas 208 e 209 do STJ

O STJ possui dois enunciados muito conhecidos. Vamos lembrá-los:

Súmula 208-STJ: Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.

Súmula 209-STJ: Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.

Esses enunciados foram editados pela 3ª Seção do STJ, que julga processos e recursos criminais. Desse modo, tais súmulas foram aprovadas, originalmente, para resolver questões relacionadas com a competência em matéria penal. Nos processos criminais, para que a competência seja da Justiça Federal, basta que exista interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas. Veja:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

Vamos comparar:

Competência penal da JF	Competência cível da JF
<p>Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:</p> <p>(...)</p> <p>IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;</p>	<p>Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:</p> <p>I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;</p>
<p>Em relação às matérias penais, o art. 109 estabelece critérios mais amplos na fixação da competência da Justiça Federal do que quanto às ações cíveis. Isso porque no âmbito criminal, para que a competência seja federal, basta que exista interesse da União, entidades autárquicas e empresas públicas.</p>	<p>Em matéria cível, a Justiça Federal só será competente se a União possuir interesse que lhe permita atuar como autora, ré, assistente ou oponente. Logo, se a União, entidade autárquica ou empresa pública não figurar como parte no processo cível, a competência não será da Justiça Federal.</p>

Não se está afirmando que as súmulas 208 e 209 do STJ não possam ser aplicadas como critérios para definição de competência em matéria cível. Existem inúmeros precedentes do STJ que utilizam esses enunciados em processos cíveis, inclusive em ações de improbidade administrativa. Nesse sentido: STJ. 2ª Turma. REsp 1391212/PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02/09/2014.

O que se está explicando é que as referidas súmulas, em especial o enunciado 208, não podem ser aplicadas de forma absoluta nos processos cíveis. Para a definição da competência cível, o principal será saber se a União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas estão intervindo no processo ou não.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO CONTRA EX-PREFEITO. CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO E ENTE FEDERAL. UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS PÚBLICOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Trata-se de ação de improbidade administrativa proposta por Município contra ex-prefeito, por suposto desvio de verba – já incorporada pela Municipalidade – sujeita à prestação de contas perante órgão federal, no caso, a FUNASA (fundação pública vinculada ao Ministério da Saúde).

2. Nos termos do inciso I, do art. 109, da CRFB/88, a competência cível da Justiça Federal define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo – *rationae personae* –, sendo desnecessário perquirir a natureza da causa (análise do pedido ou causa de pedir), excepcionando-se apenas as causas de falência, de acidente do trabalho e as sujeitas às Justicas Eleitoral e do Trabalho.

3. Malgrado a demanda tenha como causa de pedir – a ausência de prestação de contas (por parte do ex prefeito) de verbas recebidas em decorrência de convênio firmado com órgão federal – situação que, nos termos da Súmula 208/STJ, fixaria a competência na Justiça Federal (já que o ex gestor teria que prestar contas perante o referido órgão federal), não há, no polo passivo da ação, quaisquer dos entes mencionados no inciso I do art. 109, da CF. Assim, não há que se falar em competência da Justiça Federal.

4. Corroborando o raciocínio, o entendimento sedimentado na Súmula 209/STJ, no sentido de fixar na Justiça Estadual a competência para o processo e julgamento das causas em que as verbas recebidas pelo Município, em decorrência de irregularidades ocorridas no Convênio firmado com a União, já tenham sido incorporadas à Municipalidade – hipótese dos autos.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Marcelândia/MT, o suscitado.

STJ. 1ª Seção. CC 100.507/MT, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 11/03/2009.

(...) 2. Deve-se observar uma distinção (*distinguishing*) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível. Isso porque tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.

3. A competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide.

4. Assim, a ação de improbidade movida contra Prefeito, fundada em uso irregular de recursos advindos de convênio celebrado pelo Município com a FUNASA, com dano ao erário, não autoriza por si só o deslocamento do feito para a Justiça Federal.

5. No caso, a presença da autarquia na condição de assistente simples (art. 50 do CPC) já admitida no feito - em razão do interesse jurídico na execução do convênio celebrado - firma a competência da Justiça Federal, nos termos do mencionado art. 109, I, da CF. (...)

STJ. 2ª Turma. REsp 1325491/BA, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 05/06/2014.

Veja as brilhantes palavras do Min. Mauro Campbell Marques:

“O art. 109, I, da Constituição Federal prevê, de maneira geral, a competência cível da Justiça Federal, delimitada objetivamente em razão da efetiva presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes na relação processual. Estabelece, portanto, competência absoluta em razão da pessoa (*ratione personae*), configurada pela presença dos entes elencados no dispositivo constitucional na relação processual, independentemente da natureza da relação jurídica litigiosa.

Por outro lado, o art. 109, VI, da Constituição Federal dispõe sobre a competência penal da Justiça Federal, especificamente para os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, entidades autárquicas ou empresas públicas. Assim, para reconhecer a competência, em regra, bastaria o simples interesse da União, inexistindo a necessidade da efetiva presença em qualquer dos polos da demanda.

Nesse contexto, a aplicação dos referidos enunciados sumulares, em processos de natureza cível, tem sido mitigada no âmbito deste Tribunal Superior. A Segunda Turma afirmou a necessidade de uma distinção (*distinguishing*) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível, pois tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF. Logo adiante concluiu que a competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide (REsp 1.325.491/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014).

Assim, nas ações de ressarcimento ao erário e improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal.

O Supremo Tribunal Federal já afirmou que o fato dos valores envolvidos transferidos pela União para os demais entes federativos estarem eventualmente sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União não é capaz de alterar a competência, pois a competência cível da Justiça Federal exige o efetivo cumprimento da regra prevista no art. 109, I, da Constituição Federal.

Igualmente, a mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito civil, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo, (v.g. União ou Ministério Público

Federal) regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal.

Em síntese, é possível afirmar que a competência cível da Justiça Federal é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF na relação processual, seja como autora, ré, assistente ou oponente e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Corte de Contas da União.

No caso, não figura em nenhum dos polos da relação processual ente federal indicado no art. 109, I, da Constituição Federal, o que afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a referida ação. Ademais, não existe nenhuma manifestação de interesse em integrar o processo por parte de ente federal e o Juízo Federal consignou que o interesse que prevalece restringe-se à órbita do Município autor, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda.”

Voltando ao caso concreto:

Na ação de improbidade ajuizada pelo Município, a União não manifestou interesse de intervir na causa. Assim, a despeito da Súmula 208 do STJ, a competência será da Justiça Estadual porque a competência absoluta enunciada no art. 109, I, da CF/88 exige, de forma clara e objetiva, a presença de uma entidade federal na lide.

A situação seria diferente se, por exemplo, a União houvesse pedido para atuar como assistente do Município-autor. Neste caso, a competência para julgar a ação seria da Justiça Federal.

Em suma:

Nas ações de improbidade administrativa, a competência da Justiça Federal é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da Constituição Federal na relação processual, e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Tribunal de Contas da União.

STJ. 1ª Seção. CC 174.764-MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09/02/2022 (Info 724).

DIREITO CIVIL

CONDOMÍNIO

Não cabe o arbitramento de aluguel em desfavor da coproprietária vítima de violência doméstica, que, em razão de medida protetiva de urgência decretada judicialmente, detém o uso e gozo exclusivo do imóvel de cotitularidade do agressor

Importante!!!

ODS 5 E 16

Em regra, a utilização ou a fruição da coisa comum indivisa com exclusividade por um dos coproprietários, impedindo o exercício de quaisquer dos atributos da propriedade pelos demais consortes, enseja o pagamento de indenização àqueles que foram privados do regular domínio sobre o bem, tal como o percebimento de aluguéis. É o que prevê o art. 1.319 do Código Civil.

Contudo, impor à vítima de violência doméstica e familiar obrigação pecuniária consistente em locativo pelo uso exclusivo e integral do bem comum constituiria proteção insuficiente aos direitos constitucionais da dignidade humana e da igualdade, além de ir contra um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro de promoção do bem de todos sem preconceito de sexo, sobretudo porque serviria de desestímulo a que a mulher buscasse o amparo do Estado para rechaçar a violência contra ela praticada, como assegura a Constituição Federal

em seu art. 226, § 8º, a revelar a desproporcionalidade da pretensão indenizatória em tais casos.

A imposição judicial de uma medida protetiva de urgência - que procure cessar a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher e implique o afastamento do agressor do seu lar - constitui motivo legítimo a que se limite o domínio deste sobre o imóvel utilizado como moradia conjuntamente com a vítima, não se evidenciando, assim, eventual enriquecimento sem causa, que legitime o arbitramento de aluguel como forma de indenização pela privação do direito de propriedade do agressor.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.966.556-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 08/02/2022 (Info 724).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Evandro (24 anos) e Andrea (21 anos) são irmãos. Eles moravam juntos em uma casa deixada para eles pelos pais. Assim, os dois são coproprietários do imóvel.

Determinado dia, houve uma discussão entre eles e Evandro ameaçou Andrea.

Foi instaurado inquérito policial para apurar o fato e a Juíza, entendendo que houve violência doméstica, determinou, dentre outras medidas protetivas, o afastamento provisório de Evandro do lar e a proibição de que mantenha contato com Andrea, nos termos do art. 22, II e III, "a", da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha):

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

(...)

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

(...)

Evandro foi denunciado pelo Ministério Público e encontra-se respondendo processo criminal pela prática do crime de ameaça (art. 147 do CP).

Ação proposta por Evandro

Evandro ajuizou, então, ação de extinção de condomínio cumulada com arbitramento de aluguéis.

O autor argumentou que é proprietário de 50% do imóvel e que, diante da impossibilidade de se manter o condomínio (copropriedade sobre o bem), a melhor alternativa é a venda da casa e a divisão do preço entre os proprietários.

Diante disso, pediu:

1) a extinção do condomínio, com a consequente venda judicial do imóvel;

2) a condenação de Andrea ao pagamento de aluguéis, no valor de R\$ 2 mil, conforme os valores médios das avaliações apresentadas.

Andrea afirmou que concorda com a venda, mas não aceita pagar aluguel enquanto se aguarda o alienação do bem. Isso porque o afastamento de Evandro do lar se deu em virtude de decisão judicial em razão de medida protetiva de urgência.

O TJ negou o pedido de pagamento de aluguéis, fazendo com que Evandro interpusesse recurso especial.

O STJ concordou com o pedido de Evandro? É devido o pagamento de aluguéis neste caso?

NÃO.

A jurisprudência do STJ, alicerçada no art. 1.319 do Código Civil, assenta que a utilização ou a fruição da coisa comum indivisa com exclusividade por um dos coproprietários, impedindo o exercício de quaisquer dos atributos da propriedade pelos demais consortes, enseja o pagamento de indenização àqueles que foram privados do regular domínio sobre o bem, tal como o percebimento de aluguéis:

Art. 1.319. Cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa e pelo dano que lhe causou.

Essa é a regra geral. O caso examinado, contudo, é diferente.

Impor à vítima de violência doméstica e familiar obrigação pecuniária consistente em locativo pelo uso exclusivo e integral do bem comum constituiria proteção insuficiente aos direitos constitucionais da dignidade humana e da igualdade, além de ir contra um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro de promoção do bem de todos sem preconceito de sexo, sobretudo porque serviria de desestímulo a que a mulher buscasse o amparo do Estado para rechaçar a violência contra ela praticada, como assegura a Constituição Federal em seu art. 226, § 8º, a revelar a desproporcionalidade da pretensão indenizatória em tais casos.

A imposição judicial de uma medida protetiva de urgência - que procure cessar a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher e implique o afastamento do agressor do seu lar - constitui motivo legítimo a que se limite o domínio deste sobre o imóvel utilizado como moradia conjuntamente com a vítima, não se evidenciando, assim, eventual enriquecimento sem causa, que legitime o arbitramento de aluguel como forma de indenização pela privação do direito de propriedade do agressor.

Portanto, afigura-se descabido o arbitramento de aluguel, com base no disposto no art. 1.319 do CC/2002, em desfavor da coproprietária vítima de violência doméstica, que, em razão de medida protetiva de urgência decretada judicialmente, detém o uso e gozo exclusivo do imóvel de cotitularidade do agressor, seja pela desproporcionalidade constatada em cotejo com o art. 226, § 8º, da CF/88, seja pela ausência de enriquecimento sem causa (art. 884 do CC/2002).

Em suma:

Incabível o arbitramento de aluguel em desfavor da coproprietária vítima de violência doméstica, que, em razão de medida protetiva de urgência decretada judicialmente, detém o uso e gozo exclusivo do imóvel de cotitularidade do agressor.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.966.556-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 08/02/2022 (Info 724).

Isso significa que o art. 1.319 do CC foi declarado inconstitucional? A decisão foi da 3ª Turma do STJ. Para declarar inconstitucional o dispositivo não seria necessário obedecer a cláusula de reserva de plenário e que o julgamento fosse pela Corte Especial do STJ?

O STJ fez apenas uma interpretação conforme do art. 1.319 do Código Civil.

A interpretação conforme a Constituição de lei ou ato normativo, atribuindo ou excluindo determinado sentido entre as interpretações possíveis em alguns casos, não viola a cláusula de reserva de plenário, consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 572.497 AgR/RS, Rel. Min. Eros Grau, DJ 11/11/2008, e no RE 460.971, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30/3/2007 (ambos reproduzindo o entendimento delineado no RE 184.093/SP, Rel. Moreira Alves, publicado em 29/4/1997).

DIREITO DO CONSUMIDOR

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO

A inexistência de responsabilidade solidária por fato do produto entre os fornecedores da cadeia de consumo impede a extensão do acordo feito por um réu em benefício do outro

Importante!!!

ODS 12

Exemplo: Marina adquiriu um suco de caixinha industrializado no supermercado e, depois de tomar o primeiro gole, percebeu que o produto estava contaminado com um corpo estranho. A consumidora ajuizou ação de indenização por danos morais contra a fabricante do suco e o supermercado.

O comerciante (supermercado) resolveu fazer um acordo com a consumidora e pagou R\$ 4 mil à autora. A fabricante, por sua vez, não participou da transação.

O juiz, ao homologar a transação, irá extinguir o processo apenas no que tange ao supermercado, prosseguindo o feito com relação à fabricante.

A ingestão parcial de produto contaminado configura hipótese de fato do produto, situação na qual o comerciante não possui responsabilidade solidária, mas sim subsidiária (art. 13 do CDC). Sendo a responsabilidade do supermercado subsidiária, o acordo por ele firmado não se estende necessariamente à fabricante porque não se aplica o § 3º do art. 844 do CC (este dispositivo afirma que se a transação foi feita entre um dos devedores solidários e seu credor, ela extingue a dívida em relação aos codevedores).

STJ. 3ª Turma. REsp 1.968.143-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 08/02/2022 (Info 724).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Marina adquiriu um suco de caixinha industrializado no supermercado e, depois de tomar o primeiro gole, percebeu que o produto estava contaminado com um corpo estranho (um “mofo” verde musgo).

A consumidora ajuizou ação de indenização por danos morais contra a fabricante do suco e o supermercado.

O supermercado resolveu fazer um acordo com a consumidora e pagou R\$ 4 mil à autora.

A fabricante, por sua vez, não participou da transação.

O juiz homologou a transação e extinguiu o processo com relação ao supermercado.

Por outro lado, determinou que o processo deveria prosseguir no que tange à fabricante.

A fabricante não concordou e interpôs agravo de instrumento alegando que:

- a responsabilidade, no presente caso, é solidária;
- logo, mesmo sem participar do acordo, a transação firmada abrangeria também a fabricante;
- diante disso, o juiz deveria ter extinguido o processo para ambos os réus.

A fabricante invocou, como fundamento legal, o art. 844, § 3º do Código Civil:

Art. 844. A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível.

(...)

§ 3º Se entre um dos devedores solidários e seu credor, extingue a dívida em relação aos codevedores.

O TJ/RJ negou provimento ao agravo.

A fabricante interpôs, então, recurso especial.

O STJ concordou com a tese da fabricante?

NÃO. Vamos entender com calma.

Vício do produto x Fato do produto

VÍCIO (VÍCIO DO PRODUTO) – ART. 18	DEFEITO (FATO DO PRODUTO) – ART. 12
Vício é a inadequação do produto ou serviço para os fins a que se destina. É uma falha ou deficiência que compromete o produto em aspectos como a quantidade, a qualidade, a eficiência etc. Restringe-se ao próprio produto e não aos danos que ele pode gerar para o consumidor	O art. 12, § 1º do CDC afirma que defeito diz respeito a circunstâncias que gerem a insegurança do produto ou serviço. Está relacionado, portanto, com o acidente de consumo.
Ex: Paulo compra um Playstation e ele não “roda” todos os jogos.	Ex: Paulo compra um Playstation, ele liga o aparelho, começa a jogar e, de repente, o videogame esquenta muito e explode, ferindo-o.
Prazo para reclamar sobre os vícios é decadencial: <ul style="list-style-type: none"> • 30 dias para serviços e produtos não duráveis; • 90 dias para serviços e produtos duráveis. 	O prazo para ações de reparação por danos causados por fato do produto ou do serviço prescreve em 5 anos.
Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.	Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
Em caso de vício do produto, o comerciante tem responsabilidade solidária.	No caso de fato do produto (defeito de segurança – art. 12), o comerciante não responde solidariamente, mas sim de forma subsidiária (art. 13).
No caso da responsabilidade por vício do produto ou serviço, o art. 18 do CDC não faz qualquer diferenciação entre os fornecedores, estabelecendo a responsabilidade solidária de todos eles.	O art. 12 afirma que responsabilidade pelo fato do produto é objetiva e solidária entre o fabricante, o produtor, o construtor e o importador, ou seja, todos os fornecedores que integram a cadeia de consumo irão responder conjuntamente independentemente de culpa. Ocorre que, ao tratar da responsabilidade do comerciante pelo fato do produto, o CDC disciplinou de forma diversa, estabelecendo a responsabilidade subsidiária.

Corpo estranho em produto alimentício

O caso trata de ingestão parcial de produto contaminado, tendo em vista que a parte consumiu parte de um suco contendo um corpo estranho em seu interior.

O STJ entende que:

A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho expõe o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo. Logo, isso enseja o direito de o consumidor ser indenizado por danos morais, considerando que há ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

A simples comercialização de produto contendo corpo estranho possui as mesmas consequências negativas à saúde e à integridade física do consumidor que sua ingestão propriamente dita.

Existe, no caso, dano moral *in re ipsa* porque a presença de corpo estranho em alimento industrializado excede aos riscos comumente esperados pelo consumidor em relação a esse tipo de produto, caracterizando-se a situação como um defeito do produto, a permitir a responsabilização do fornecedor. STJ. 2ª Seção. REsp 1.899.304/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/08/2021.

A existência de corpo estranho em produto alimentício configura vício do produto ou fato do produto?

Fato do produto.

Para o STJ, a existência de corpo estranho em produtos alimentícios, como no caso, configura hipótese de fato do produto (defeito), previsto nos arts. 12 e 13 do Código de Defesa do Consumidor, não se tratando de vício do produto (art. 18).

O que isso significa no que tange ao comerciante (em nosso exemplo, o supermercado)?

Significa que a sua responsabilidade não é solidária, mas sim subsidiária.

Logo, não é correto o argumento da fabricante de que a responsabilidade do supermercado seria solidária. Não era. Como a responsabilidade do supermercado não era solidária, não se aplica, no presente caso, o § 3º do art. 844 do Código Civil:

Art. 844. A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível.

(...)

§ 3º Se entre um dos devedores solidários e seu credor, extingue a dívida em relação aos co-devedores.

Em suma:

A inexistência de responsabilidade solidária por fato do produto entre os fornecedores da cadeia de consumo impede a extensão do acordo feito por um réu em benefício do outro.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.968.143-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 08/02/2022 (Info 724).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECLAMAÇÃO

É cabível condenação em honorários advocatícios no julgamento de reclamação indeferida liminarmente na qual a parte comparece espontaneamente para apresentar defesa

Importante!!!

ODS 16

A parte ingressou com reclamação e o relator indeferiu liminarmente a petição inicial. Neste caso, não caberia honorários advocatícios considerando que não houve angularização. Ocorre que o reclamante decidiu recorrer contra a decisão. Foi aí que o reclamado (beneficiário) compareceu espontaneamente nos autos apresentando contrarrazões. Sendo a decisão de indeferimento mantida, o reclamante deverá ser condenado a pagar honorários?

SIM. Com a vigência do CPC/2015, a jurisprudência se firmou no sentido de que a reclamação possui natureza de ação, prevendo o art. 989, III, a angularização da relação processual, com a citação do beneficiário, que passou a ter um tratamento semelhante ao da parte, podendo promover a defesa de seus interesses, com a consequente condenação ao pagamento de honorários de acordo com a sucumbência.

Assim, na hipótese de indeferimento inicial da reclamação, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a relação processual não se aperfeiçoou, não sendo cabível a condenação em honorários.

É preciso diferenciar, porém, o simples indeferimento da inicial daquelas situações em que o reclamante ingressa com recurso contra a decisão que indefere a petição inicial ou contra a que julga o pedido improcedente liminarmente.

Uma vez interposto recurso contra decisão que liminarmente indeferiu a petição inicial, não sendo o caso de reconsideração, o beneficiário que comparecer aos autos, apresentando contrarrazões, faz jus ao recebimento de honorários advocatícios.

STJ. 2ª Seção. Rcl 41.569-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 09/02/2022 (Info 724).

O que é uma reclamação?

Reclamação é uma...

- ação
- proposta pela parte interessada ou pelo MP
- com o objetivo de cassar uma decisão judicial ou um ato administrativo que tenha violado:
 - a) a competência de um tribunal (Tribunal de 2º grau ou Tribunal Superior);
 - b) a autoridade de uma decisão do tribunal (Tribunal de 2º grau ou Tribunal Superior);
 - d) súmula vinculante;
 - e) decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade;
 - f) acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Natureza jurídica

A reclamação possui natureza jurídica de ação.

A reclamação constitucional é ação vocacionada para a tutela específica da competência e autoridade das decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, não consubstanciando sucedâneo recursal (STF. 1ª Turma. Rcl 49352 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 04/11/2021).

Hipóteses de cabimento

O CPC/2015 previu um rol de hipóteses de cabimento da reclamação:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

- I - preservar a competência do tribunal;
 - II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
 - III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
 - IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;
 - (...)
- § 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

Existe ainda uma quinta hipótese que está prevista no § 5º do art. 988. Trata-se da reclamação proposta contra decisão que tenha descumprido tese fixada pelo STF em recurso extraordinário julgado sob o rito

da repercussão geral. A Lei exige, no entanto, que, antes de a parte apresentar a reclamação, ela deve ter esgotado todos os recursos cabíveis nas “instâncias ordinárias”. Veja a redação do dispositivo:

Art. 988 (...)

§ 5º É inadmissível a reclamação:

(...)

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

No processo de reclamação, existe a angularização?

SIM.

O CPC/2015, inovando a disciplina legal do instituto, passou a prever a angularização da relação processual na reclamação, com a citação do beneficiário da decisão impugnada, para apresentar sua contestação, nos termos do art. 989, III:

Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator:

(...)

III - determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação.

É cabível a condenação em honorários advocatícios no julgamento de reclamação?

SIM.

A partir da vigência do CPC/2015, firmou-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o instituto da reclamação possui natureza de ação, de índole constitucional, e não de recurso ou incidente processual, sendo admitida a aplicação do princípio geral da sucumbência, com a consequente condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios.

STJ. 2ª Seção. EDcl na Rcl 35.958/CE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/06/2019.

Para que haja a condenação em honorários advocatícios na reclamação é necessário que tenha havido a angularização?

SIM.

A reclamação pode ser indeferida liminarmente?

Após a reclamação ser proposta, o relator irá verificar se ela preenche os requisitos inerentes à demanda (pressupostos processuais e condições da ação).

Como se trata de uma ação, o relator poderá:

- indeferir a inicial (art. 330 do CPC); ou
- julgar liminarmente improcedente o pedido (art. 332).

Se a reclamação for liminarmente indeferida, haverá condenação em honorários advocatícios?

Em regra, não. Isso porque, em regra, não terá havido a angularização. Nesse sentido:

No caso, não houve a angularização da relação processual, já que, à vista da decisão que liminarmente negou seguimento à reclamação, inexistiu ordem para a citação da parte beneficiária, nos termos do art. 989, III, do CPC/15.

STJ. 2ª Seção. EDcl no AgInt na Rcl 33.971/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 23/05/2018.

Não angularizada a relação processual mediante a citação do beneficiário do ato impugnado (art. 989, III, do CPC/15), em razão do indeferimento liminar da petição inicial da reclamação, é incabível a fixação de honorários advocatícios de sucumbência.

STJ. 2ª Seção. EDcl no AgInt na Rcl 36.771/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2020.

Imagine agora a seguinte situação:

A parte ingressou com reclamação e o relator indeferiu liminarmente a petição inicial. Neste caso, não caberia honorários advocatícios considerando que não houve angularização. Ocorre que o reclamante decidiu recorrer contra a decisão. Foi aí que o reclamado (beneficiário) compareceu espontaneamente nos autos apresentando contrarrazões. Sendo a decisão de indeferimento mantida, o reclamante deverá ser condenado a pagar honorários?

SIM. Como já explicado acima, com a vigência do CPC/2015, a jurisprudência se firmou no sentido de que a reclamação possui natureza de ação, prevendo o art. 989, III, a angularização da relação processual, com a citação do beneficiário, que passou a ter um tratamento semelhante ao da parte, podendo promover a defesa de seus interesses, com a consequente condenação ao pagamento de honorários de acordo com a sucumbência.

Assim, na hipótese de indeferimento inicial da reclamação, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a relação processual não se aperfeiçoou, não sendo cabível a condenação em honorários.

É preciso diferenciar, porém, o simples indeferimento da inicial daquelas situações em que o reclamante ingressa com recurso contra a decisão que indefere a petição inicial ou contra a que julga o pedido improcedente liminarmente.

Com efeito, de acordo com o art. 331 do CPC/2015, nas hipóteses em que a petição inicial é indeferida e contra essa decisão é interposta apelação, não havendo reconsideração, o réu é citado ou, se já tiver comparecido aos autos, é intimado para apresentar defesa e, sendo mantida a decisão, é cabível a condenação em honorários.

Assim, trazendo a situação para a reclamação, uma vez interposto recurso contra decisão que liminarmente indeferiu a petição inicial, não sendo o caso de reconsideração, o beneficiário que comparecer aos autos, apresentando contrarrazões, faz jus ao recebimento de honorários advocatícios.

Em suma:

É cabível condenação em honorários advocatícios no julgamento de reclamação indeferida liminarmente na qual a parte comparece espontaneamente para apresentar defesa.

STJ. 2ª Seção. Rcl 41.569-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 09/02/2022 (Info 724).

Veja outro caso parecido também julgado pelo STJ:

O novo Código, inovando a disciplina legal do instituto, passou a prever a angularização da relação processual na reclamação, com a citação do beneficiário da decisão impugnada, para apresentar sua contestação, nos termos do art. 989, III, do CPC/15.

Nessa nova moldura, em que o ajuizamento da reclamação nitidamente inaugura nova relação jurídica processual, mostra-se viável a aplicação do princípio geral da sucumbência, a fim de que seja a parte vencida - reclamante ou beneficiária do ato impugnado - condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, na linha em que tem entendido o Supremo Tribunal Federal (Rcl 24417 AgR/SP e Rcl 24.464 AgR/RS).

Hipótese em que, apesar de frustrada a tentativa de citação, o beneficiário do ato reclamado compareceu espontaneamente nos autos, com efetiva atuação na defesa dos seus interesses, a caracterizar o aperfeiçoamento da relação processual. Assim, diante do julgamento de improcedência da reclamação, é impositiva a condenação da parte reclamante, vencida, ao pagamento de honorários advocatícios.

STJ. 2ª Seção. EDcl na Rcl 33.747/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/12/2018.

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A HONRA (INJÚRIA)

O crime de injúria praticado pela internet por mensagens privadas, as quais somente o autor e o destinatário têm acesso ao seu conteúdo, consuma-se no local em que a vítima tomou conhecimento do conteúdo ofensivo

Importante!!!

Caso concreto: um indivíduo, residente em Município do interior da Paraíba, enviou mensagem de áudio com palavras injuriosas contra uma Senadora da República. Esta mensagem de áudio foi enviada por meio do Instagram direct. A parlamentar tomou conhecimento da ofensa em Brasília (DF). A competência para julgar a injúria será da Justiça Federal do DF ou da Paraíba? Do Distrito Federal.

No caso de delitos contra a honra praticados por meio da internet, o local da consumação do delito é aquele onde incluído o conteúdo ofensivo na rede mundial de computadores.

Contudo, tal entendimento diz respeito aos casos em que a publicação é possível de ser visualizada por terceiros, indistintamente, a partir do momento em que veiculada por seu autor. Na situação em análise, embora tenha sido utilizada a internet para a suposta prática do crime de injúria, o envio da mensagem de áudio com o conteúdo ofensivo à vítima ocorreu por meio de aplicativo de troca de mensagens entre usuários em caráter privado, denominado Instagram direct, no qual somente o autor e o destinatário têm acesso ao seu conteúdo, não sendo acessível para visualização por terceiros, após a sua inserção na rede de computadores.

Portanto, no caso, aplica-se o entendimento geral de que o crime de injúria se consuma no local onde a vítima tomou conhecimento do conteúdo ofensivo.

STJ. 3ª Seção. CC 184.269-PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 09/02/2022 (Info 724).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Wesley, morador de Campina Grande (PB), enviou uma mensagem de áudio, via direct, para o Instagram da Senadora Mara Gabrilli proferindo uma série de expressões injuriosas contra a parlamentar.

Para quem não conhece, o direct é ferramenta por meio da qual um usuário do Instagram pode enviar mensagens privadas para outra pessoa que também tenha um perfil nesta rede social.

A vítima apresentou notícia crime e a Polícia Legislativa do Senado Federal instaurou um Termo Circunstanciado para apurar a conduta de Wesley, tipificada como injúria (art. 140 c/c art. 141, II e III, e § 2º, do Código Penal).

O referido Termo Circunstanciado foi encaminhado ao Juizado Especial Criminal Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal tendo em vista que a Senadora tomou conhecimento do áudio quando estava em Brasília, no exercício de suas atividades parlamentares.

Durante as investigações, identificou-se que o autor das ofensas residia na Paraíba.

O Juízo Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal declinou de sua competência, entendendo que, como o delito foi praticado por meio da internet, seria competente o Juízo do local onde inserido o conteúdo na rede mundial de computadores. Logo, o Juiz Federal do DF declinou da competência para a Justiça Federal da Paraíba.

O Juízo Federal de Campina Grande (PB) discordou da conclusão. Para ele, como o delito foi praticado por meio de aplicativo de troca de mensagens privadas entre usuários (Instagram direct), não tendo sido disponibilizada publicação passível de visualização por terceiros, o delito se consumou no local onde a vítima tomou conhecimento da ofensa (Brasília/DF).

De quem é a competência para julgar este fato: Seção Judiciária do Distrito Federal ou Subseção Judiciária de Campina Grande (PB)?

Seção Judiciária do Distrito Federal.

No caso de delitos contra a honra praticados por meio da internet, o local da consumação do delito é aquele onde incluído o conteúdo ofensivo na rede mundial de computadores:

Crimes contra a honra praticados pela internet são formais, consumando-se no momento da disponibilização do conteúdo ofensivo no espaço virtual, por força da imediata potencialidade de visualização por terceiros.

STJ. 3ª Seção. CC 173.458/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/11/2020.

Contudo, tal entendimento diz respeito aos casos em que a publicação é possível de ser visualizada por terceiros, indistintamente, a partir do momento em que veiculada por seu autor.

Na situação em análise, embora tenha sido utilizada a internet para a suposta prática do crime de injúria, o envio da mensagem de áudio com o conteúdo ofensivo à vítima ocorreu por meio de aplicativo de troca de mensagens entre usuários em caráter privado, denominado Instagram direct, no qual somente o autor e o destinatário têm acesso ao seu conteúdo, não sendo acessível para visualização por terceiros, após a sua inserção na rede de computadores.

Portanto, no caso, aplica-se o entendimento geral de que o crime de injúria se consuma no local onde a vítima tomou conhecimento do conteúdo ofensivo o que, na situação em tela, foi Brasília (DF):

O momento da consumação do delito de injúria acontece quando a vítima toma conhecimento da ofensa. STJ. 6ª Turma. REsp 1.765.673/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/05/2020.

Em suma:

O crime de injúria praticado pela internet por mensagens privadas, as quais somente o autor e o destinatário têm acesso ao seu conteúdo, consuma-se no local em que a vítima tomou conhecimento do conteúdo ofensivo.

STJ. 3ª Seção. CC 184.269-PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 09/02/2022 (Info 724).

LEI MARIA DA PENHA

Não cabe o arbitramento de aluguel em desfavor da coproprietária vítima de violência doméstica, que, em razão de medida protetiva de urgência decretada judicialmente, detém o uso e gozo exclusivo do imóvel de cotitularidade do agressor

Importante!!!

ODS 5 E 16

Em regra, a utilização ou a fruição da coisa comum indivisa com exclusividade por um dos coproprietários, impedindo o exercício de quaisquer dos atributos da propriedade pelos demais consortes, enseja o pagamento de indenização àqueles que foram privados do regular domínio sobre o bem, tal como o percebimento de aluguéis. É o que prevê o art. 1.319 do Código Civil.

Contudo, impor à vítima de violência doméstica e familiar obrigação pecuniária consistente em locativo pelo uso exclusivo e integral do bem comum constituiria proteção insuficiente aos direitos constitucionais da dignidade humana e da igualdade, além de ir contra um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro de promoção do bem de todos sem preconceito de sexo, sobretudo porque serviria de desestímulo a que a mulher buscasse o amparo do Estado para rechaçar a violência contra ela praticada, como assegura a Constituição Federal em seu art. 226, § 8º, a revelar a desproporcionalidade da pretensão indenizatória em tais casos.

A imposição judicial de uma medida protetiva de urgência - que procure cessar a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher e implique o afastamento do agressor do seu lar - constitui motivo legítimo a que se limite o domínio deste sobre o imóvel utilizado como moradia conjuntamente com a vítima, não se evidenciando, assim, eventual enriquecimento sem causa, que legitime o arbitramento de aluguel como forma de indenização pela privação do direito de propriedade do agressor.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.966.556-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 08/02/2022 (Info 724).

Veja comentários em Direito Civil.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS (SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL)

É ilegal a requisição, sem autorização judicial, de dados fiscais pelo Ministério Público

Importante!!!

Ao julgar o Tema 990, o STF afirmou que é legítimo que a Receita Federal compartilhe o procedimento fiscalizatório que ela realizou para apuração do débito tributário com os órgãos de persecução penal para fins criminais (Polícia Federal, Ministério Público etc.), não sendo necessário, para isso, prévia autorização judicial (STF. Plenário. RE 1.055.941/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 4/12/2019).

Por outro lado, neste julgado, o STF não autorizou que o Ministério Público faça a requisição direta (sem autorização judicial) de dados fiscais, para fins criminais. Ex: requisição da declaração de imposto de renda.

A requisição ou o requerimento, de forma direta, pelo órgão da acusação à Receita Federal, com o fim de coletar indícios para subsidiar investigação ou instrução criminal, além de não ter sido satisfatoriamente enfrentada no julgamento do RE 1.055.941/SP, não se encontra abarcada pela tese firmada no âmbito da repercussão geral em questão.

Em um estado de direito não é possível se admitir que órgãos de investigação, em procedimentos informais e não urgentes, solicitem informações detalhadas sobre indivíduos ou empresas, informações essas constitucionalmente protegidas, salvo autorização judicial.

Uma coisa é órgão de fiscalização financeira, dentro de suas atribuições, identificar indícios de crime e comunicar suas suspeitas aos órgãos de investigação para que, dentro da legalidade e de suas atribuições, investiguem a procedência de tais suspeitas. Outra, é o órgão de investigação, a polícia ou o Ministério Público, sem qualquer tipo de controle, alegando a possibilidade de ocorrência de algum crime, solicitar ao COAF ou à Receita Federal informações financeiras sigilosas detalhadas sobre determinada pessoa, física ou jurídica, sem a prévia autorização judicial.

STJ. 3ª Seção. RHC 83.233-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 09/02/2022 (Info 724).

Para entendermos o julgado, é necessário revisarmos alguns temas preliminares.

É POSSÍVEL QUE O FISCO REQUISITE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS SOBRE OS CONTRIBUINTES SEM INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO?

O sigilo bancário é protegido pela CF/88?

SIM. A CF/88 não utiliza a expressão “sigilo bancário”, mas isso está sim protegido em dois incisos do art. 5º da CF/88. Confira:

Art. 5º (...)

X - são invioláveis a **intimidade**, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XII - **é inviolável o sigilo** da correspondência e **das comunicações** telegráficas, **de dados** e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

O legislador infraconstitucional reafirmou a proteção ao sigilo bancário no caput do art. 1º da LC 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

No § 1º do art. 1º da LC 105/2001, o legislador elenca quem são consideradas instituições financeiras. A lista é extensa e abrange bancos de qualquer espécie, distribuidoras de valores mobiliários, corretoras de câmbio e até as bolsas de valores.

Para que haja acesso aos dados bancários (“quebra do sigilo bancário”), é necessário autorização judicial?

Em regra, sim. Em regra, para que se tenha acesso aos dados bancários de uma pessoa, é necessário prévia autorização judicial por se tratar de verdadeira cláusula de reserva de jurisdição.

E no caso do Fisco (Administração Tributária)? A Receita Federal pode requisitar, sem autorização judicial, informações bancárias das instituições financeiras?

SIM. Essa possibilidade está prevista no art. 6º da LC 105/2001.

O art. 6º afirma que as autoridades e os agentes fiscais tributários podem ter acesso às movimentações bancárias, mesmo sem autorização judicial, desde que exista um processo administrativo instaurado ou um procedimento fiscal em curso e essas informações sejam indispensáveis. Confira:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e **registros de instituições financeiras**, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Logo, a lei autoriza que a Receita Federal requirite diretamente das instituições financeiras informações sobre as movimentações bancárias dos contribuintes.

Exemplo:

Samuel era sócio administrador de uma empresa.

A Receita Federal instaurou procedimento fiscal contra a sociedade empresária sob a suspeita de que estaria havendo sonegação de tributos.

No curso do procedimento, a Receita, sem autorização judicial, requisitou diretamente do banco, os extratos com as movimentações bancárias da pessoa jurídica.

A Receita fundamentou sua requisição no art. 6º da LC nº 105/2001.

De posse dos extratos fornecidos pelo banco, o Fisco constatou que realmente houve sonegação de tributos e, por conta disso, autuou a pessoa jurídica e fez a constituição definitiva do crédito tributário.

Tudo bem. Entendi que a Lei prevê essa possibilidade. Mas tal previsão é constitucional? Este art. 6º da LC 105/2001, que autoriza o Fisco a ter acesso a informações bancárias sem autorização judicial, é compatível com a CF/88?

SIM. Em 2016, o STF decidiu que o art. 6º da LC 105/2001 é CONSTITUCIONAL:

As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios podem requisitar diretamente das instituições financeiras informações sobre as movimentações bancárias dos contribuintes. Esta possibilidade encontra-se prevista no art. 6º da LC 105/2001, que foi considerada constitucional pelo STF. Isso porque esta previsão não se caracteriza como “quebra” de sigilo bancário, ocorrendo apenas a “transferência de sigilo” dos bancos ao Fisco.

STF. Plenário. ADI 2390/DF, ADI 2386/DF, ADI 2397/DF e ADI 2859/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgados em 24/2/2016 (Info 815).

STF. Plenário. RE 601314/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 24/2/2016 (repercussão geral) (Info 815).

É LEGÍTIMO O COMPARTILHAMENTO DOS DADOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL COM MINISTÉRIO PÚBLICO MESMO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

Em 2019, o STF debateu um desdobramento do tema acima explicado. O debate jurídico travado foi agora o seguinte: é possível que as informações bancárias obtidas pelo Fisco sem autorização judicial sejam compartilhadas com o Ministério Público para serem utilizadas em processos criminais?

Vamos entender melhor este tema com o seguinte exemplo:

Samuel era sócio administrador de uma empresa.

A Receita Federal instaurou procedimento fiscal contra a sociedade empresária sob a suspeita de que estaria havendo sonegação de tributos.

No curso do procedimento, a Receita, sem autorização judicial, requisitou diretamente do banco, os extratos com as movimentações bancárias da empresa (art. 6º da LC nº 105/2001).

De posse dos extratos, o Fisco constatou que realmente houve sonegação de tributos e, por conta disso, autuou a pessoa jurídica e fez a constituição definitiva do crédito tributário. Até aqui temos apenas um processo administrativo-tributário (cobrança de tributos e multas).

Ocorre que a Receita Federal, após o procedimento administrativo e constituição do débito tributário, encaminhou ao Ministério Público Federal uma “Representação Fiscal Para Fins Penais (RFFP)”, com os dados regularmente obtidos no curso da fiscalização e remetidos em caráter sigiloso pelo banco.

Vale ressaltar que é um dever da Receita encaminhar as representações fiscais para fins penais ao Ministério Público, se constatada possível prática de ilícito penal, conforme prevê o art. 83 da Lei nº 9.430/96:

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

O Procurador da República, com base nesses elementos informativos, denunciou Samuel como incurso no crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 (sonegação fiscal):

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

(...)

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Ao se defender, Samuel sustentou a ilicitude da prova colhida (extratos bancários) alegando que teria havido uma quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

Desse modo, esses dados não poderiam ser utilizados pelo Ministério Público no processo penal.

Desde 2016, não havia mais dúvidas de que o Fisco poderia requisitar diretamente as informações bancárias. Isso está previsto no art. 6º da LC 105/2001 e foi considerado constitucional pelo STF. A dúvida, como já dito, era a seguinte: esses dados podem ser compartilhados com o Ministério Público para serem utilizados em processos criminais?

SIM. Em 2019, o STF pacificou que:

É legítimo que a Receita Federal compartilhe o procedimento fiscalizatório que ela realizou para apuração do débito tributário com os órgãos de persecução penal para fins criminais (Polícia Federal, Ministério Público etc.), não sendo necessário, para isso, prévia autorização judicial.

STF. Plenário. RE 1055941/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 4/12/2019 (Repercussão Geral – Tema 990) (Info 962).

Garantia constitucional do sigilo não é absoluta

A Constituição Federal garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X) e a inviolabilidade de dados (art. 5º, XII). Como decorrência dessas garantias, o texto constitucional protege os dados financeiros, o sigilo bancário e o sigilo fiscal. Entretanto, essa garantia não é absoluta.

Seja no direito constitucional brasileiro, seja no direito comparado, os direitos fundamentais não podem servir como escudo protetivo à prática de atividades ilícitas, de atividades criminosas. Não é essa a finalidade das garantias individuais, das liberdades públicas.

Em virtude de não se permitir um desvio de finalidade, não há mais dúvidas de que existe a possibilidade de relativização dessas inviolabilidades se existirem situações excepcionais, razoáveis e proporcionais.

Relatividade dos direitos fundamentais é prevista em documentos internacionais

A proteção lícita do exercício dos direitos fundamentais é prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU). Em seu art. XXIX, o documento afirma tanto a finalidade quanto a relatividade dos direitos individuais.

Na finalidade, sujeita o exercício dos direitos e liberdades individuais às limitações estabelecidas pela lei.

Restrições excepcionais às liberdades públicas são constitucionais

Diante desse caráter relativo, pode-se concluir que não existe inconstitucionalidade na previsão de excepcionais restrições às liberdades públicas, inclusive à intimidade, à vida privada e ao sigilo de dados, desde que a finalidade seja garantir direitos e liberdades dos demais membros da sociedade às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

A excepcional relativização das liberdades públicas, dentro de critérios razoáveis, é possível no âmbito dos três Poderes, salvo quando exista expressamente cláusula de reserva jurisdicional, que não é a situação em apreço.

No caso do sigilo financeiro, principalmente, há uma finalidade internacional da defesa da probidade, combate à criminalidade organizada e à corrupção.

O raciocínio jurídico construído na decisão do STF de 2016 pode ser aplicado aqui

O STF, ao julgar, em 24/02/2016, as ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 e o RE 601314/SP, declarou ser possível à Receita o acesso a dados genéricos e, se houver indícios de irregularidades e presentes os pressupostos legais, a instituição de procedimento fiscalizatório, admitida a quebra do sigilo fiscal e bancário, para verificar se há ou não ilicitude.

Naquela ocasião, o STF entendeu que a previsão do art. 6º da LC 105/2001, que relativizava o sigilo financeiro e o sigilo de dados, atendia aos requisitos de excepcionalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Cumpridos os padrões internacionais, esse compartilhamento, mecanismo de inteligência financeira, tinha dupla finalidade: evitar o descumprimento de normas tributárias e combater práticas criminosas.

A atuação da Receita Federal ocorre em dois estágios

A atuação da Receita Federal, nestes casos, ocorre em dois estágios importantes e sequenciais:

Primeiro estágio	Previsto no art. 5º da LC 105/2001	É a possibilidade de acesso às operações bancárias, limitado aos dados genéricos e cadastrais dos correntistas, vedada a inclusão de qualquer elemento que permita identificar a origem ou natureza dos gastos efetuados. É um acesso amplo ou sistêmico. Se, desses dados genéricos, surgirem informações indicativas da prática de um ilícito tributário, passa-se ao segundo estágio.
Segundo estágio	Previsto no art. 5º, § 4º, e art. 6º da LC 105/2001	Há um acesso incidental. Aqui, a Receita, após instaurar um procedimento específico, poderá requisitar as informações e os documentos necessários, realizar fiscalização e auditoria para a apuração dos fatos. Conforme já explicado, é preciso haver a instauração de procedimento administrativo fiscal por ordem de superior hierárquico e com prévia intimação do contribuinte. Se não o instaurar, a Receita não poderá quebrar o sigilo. Para evitarem-se abusos, há normas que disciplinam com rigor o procedimento. Percentualmente, o número de procedimentos que chegam ao segundo estágio é muito pequeno.

Por que é importantíssimo destacar a existência dessa sequência?

Porque, para chegar até o Ministério Público, vai ter que passar pelo primeiro estágio, vai ter que passar pelo segundo estágio.

Nesse segundo estágio, faz-se um filtro, e só o que for imprescindível é que pode ou não ser compartilhado com o Ministério Público.

De um mar de informações e de cruzamento de dados, no primeiro estágio, há um funil estreito para o segundo estágio, que é o acesso amplo e sistêmico. E mesmo desse, poucos casos irão ao Ministério Público, porque, muitos casos são de informações errôneas ou omissão não dolosa que o contribuinte corrige imediatamente. Ou seja, o funil é gigantesco do primeiro para o segundo estágio; e, também, é grande do segundo estágio para o compartilhamento para fins penais.

E esse segundo estágio só ocorre se houver anomalia no cruzamento de dados genéricos.

Trata-se de prova emprestada

Não permitir a informação da íntegra do procedimento fiscalizatório, com todos os dados fiscais e bancários a partir dos quais verificada a materialidade e indícios de autoria, vai contra o mecanismo legal de relativização.

Não há sentido em se produzir prova lícita, obtida de acordo com a Constituição e a legislação, e não permitir o compartilhamento com o titular da ação penal, que é outro órgão de fiscalização.

O compartilhamento dessa prova, obtida mediante procedimento regular, nada mais é que típica prova emprestada, lícita. Somente serão enviadas as informações imprescindíveis. Deverá ser encaminhada a prova lícita, produzida durante o procedimento que ensejou o lançamento definitivo do tributo e trouxe indícios de autoria de um crime material contra a ordem tributária. Isso porque apenas a partir do lançamento definitivo, conforme o Enunciado 24 da Súmula Vinculante do STF, a materialidade do delito fica constatada. Relembre:

Súmula vinculante 24-STF: Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Receita pode enviar a integralidade do procedimento

A Receita pode enviar tudo — dados, provas, informações — que a fez chegar ao lançamento definitivo do tributo e embasá-lo, por ser necessário à constituição da materialidade na infração penal. O restante, como já é feito, ou se devolve ao contribuinte ou se destrói.

Eventual excesso, qualquer desvio formal ou material dessa atuação, deve ser combatido e poderá ser afastado pelo Poder Judiciário. O que se está dizendo é que não há inconstitucionalidade ou ilegalidade no compartilhamento entre Receita e Ministério Público das provas e dados imprescindíveis à conformação e ao lançamento do tributo.

É ILEGAL A REQUISIÇÃO, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, DE DADOS FISCAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Imagine agora a seguinte situação adaptada:

O Ministério Público Federal instaurou procedimento de investigação criminal contra Regina.

Sem prévia autorização judicial, o Procurador da República requisitou diretamente da Receita Federal cópias das declarações de imposto de renda de Regina e da pessoa jurídica da qual ela é sócia.

A Receita Federal forneceu os dados e o Ministério Público os utilizou para instruir uma ação penal contra Regina.

Essa prova é lícita/válida?

NÃO.

O STF, ao julgar o RE 1.055.941/SP, firmou a orientação de que:

É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF* e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil (RFB), que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional.

STF. Plenário. RE 1.055.941/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 4/12/2019 (Repercussão Geral – Tema 990) (Info 962).

Da leitura desatenta da ementa do julgado, poder-se-ia chegar à conclusão de que o STF autorizou também a requisição direta de dados pelo Ministério Público à Receita Federal, para fins criminais. No entanto, a análise acurada do acórdão demonstra que o Supremo não chegou a essa conclusão.

O RE 1.055.941/SP tratou sobre a Representação Fiscal para fins penais, instituto legal que autoriza o compartilhamento, de ofício, pela Receita Federal, de dados relacionados a supostos ilícitos tributários ou previdenciários após devido procedimento administrativo fiscal.

Assim, a requisição ou o requerimento, de forma direta, pelo órgão da acusação à Receita Federal, com o fim de coletar indícios para subsidiar investigação ou instrução criminal, além de não ter sido satisfatoriamente enfrentada no julgamento do RE 1.055.941/SP, não se encontra abarcada pela tese firmada no âmbito da repercussão geral em questão.

Vale ressaltar que as poucas referências que o acórdão faz ao acesso direto pelo Ministério Público aos dados, sem intervenção judicial, é no sentido de sua ilegalidade.

Em um estado de direito não é possível se admitir que órgãos de investigação, em procedimentos informais e não urgentes, solicitem informações detalhadas sobre indivíduos ou empresas, informações essas constitucionalmente protegidas, salvo autorização judicial.

Uma coisa é órgão de fiscalização financeira, dentro de suas atribuições, identificar indícios de crime e comunicar suas suspeitas aos órgãos de investigação para que, dentro da legalidade e de suas atribuições, investiguem a procedência de tais suspeitas. Outra, é o órgão de investigação, a polícia ou o Ministério

Público, sem qualquer tipo de controle, alegando a possibilidade de ocorrência de algum crime, solicitar ao COAF ou à Receita Federal informações financeiras sigilosas detalhadas sobre determinada pessoa, física ou jurídica, sem a prévia autorização judicial.

Em suma:

É ilegal a requisição, sem autorização judicial, de dados fiscais pelo Ministério Público.

STJ. 3ª Seção. RHC 83.233-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 09/02/2022 (Info 724).

PROVAS

O MP pode requerer diretamente que a Apple, Google etc guardem os registros de acesso a aplicações de internet ou registros de conexão de pessoas investigadas enquanto se aguarda pedido de quebra de sigilo de dados

Importante!!!

O requerimento de simples guarda dos registros de acesso a aplicações de internet ou registros de conexão por prazo superior ao legal, feito por autoridade policial, administrativa ou Ministério Público, prescinde de prévia autorização judicial.

Caso concreto: o MP instaurou procedimento de investigação criminal. O Promotor enviou ofícios à Apple e a Google requerendo que tais empresas preservassem os dados telemáticos dos investigados enquanto o Poder Judiciário não aprecia os pedidos de quebra do sigilo. Não há ilegalidade nesse pedido, não sendo necessária prévia autorização judicial.

STJ. 6ª Turma. HC 626.983-PR, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 08/02/2022 (Info 724).

Imagine a seguinte situação adaptada:

O Ministério Público instaurou procedimento de investigação criminal para apurar supostos crimes contra a administração pública que teriam sido praticados por Rafaela e outras pessoas.

O Ministério Público entendeu que a quebra do sigilo dos dados de Rafaela e demais envolvidos seria fundamental para o esclarecimento dos fatos. Isso porque eles conversavam muito por e-mail e pelos aplicativos de celular.

Ainda levaria alguns dias para o Promotor de Justiça terminar o pedido de quebra e também haveria a demora natural para o Poder Judiciário analisar o requerimento.

O membro do Parquet ficou, então, com receio de que os investigados soubessem da investigação e que destruíssem as provas.

Diante disso, ele teve uma ideia: decidiu enviar ofícios à Apple e a Google requerendo que tais empresas preservassem os dados telemáticos dos investigados enquanto o Poder Judiciário não aprecia os pedidos de quebra do sigilo. Entenda bem: o Promotor não pediu que essas empresas fornecessem diretamente os dados. Pediu apenas para que elas preservassem os dados.

O texto do ofício foi mais ou menos o seguinte:

“Sr. Diretor,

Venho por meio deste solicitar a Vossa Senhoria que identifique as contas dos usuários vinculadas aos nomes e terminais telefônicos abaixo indicados:

(...)

Ato contínuo, solicita-se que determine a preservação dos dados e IMEI coletados a partir das contas de usuários vinculados, tais como dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de e-mail e iMessages, fotos, contatos e histórico de localização, desde a data xxx até o presente momento.

As informações servirão de base para Instrução do Procedimento Investigatório Criminal nº XXX, em curso neste Ministério Público, envolvendo agentes públicos na prática, em tese, de crimes contra a administração pública, sendo imprescindível o acautelamento dos dados até ulterior decisão judicial que autorize o afastamento do sigilo.

Atenciosamente.

Promotor de Justiça.”

Uma semana depois desse ofício, o Ministério Público apresentou o pedido de quebra dos sigilos telemáticos e informáticos. O juiz deferiu o pleito após cinco dias.

Com a ordem judicial, a Apple e o Google forneceram os dados que haviam armazenado.

Quando a operação foi deflagrada, as defesas tiveram acesso a todos os elementos informativos do procedimento e consideram que a prática adotada pelo MP foi indevida. Isso porque, para a defesa, não seria permitido que o Promotor de Justiça tivesse determinado a manutenção desses dados sem autorização judicial.

Segundo sustentou a defesa, congelar o conteúdo (seja de e-mail, de WhatsApp ou diversos outros aplicativos) é retirar do seu titular o controle sobre suas próprias informações, algo que somente a ordem judicial poderia autorizar.

A questão foi levada ao STJ por meio de habeas corpus. O STJ concordou com a tese da defesa?
NÃO.

O caput do art. 10 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) prevê que as empresas que trabalham com aplicações de internet e que guardem registros dos usuários ou de suas comunicações deverão preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das partes envolvidas:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

(...)

§ 3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

Justamente, por isso, a disponibilização dessas informações depende de autorização judicial:

Art. 10 (...)

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

O art. 22 disciplina a requisição judicial desses dados:

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

- I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;
- II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e
- III - período ao qual se referem os registros.

O art. 13 da Lei nº 12.965/2014 afirma que o administrador de sistema autônomo possui o dever de manter armazenados os sobre registros de conexão pelo prazo de 1 ano:

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

O § 2º do art. 13 afirma que a autoridade policial, administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior a 1 ano:

Art. 13 (...)
§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no caput.

Os provedores de aplicações, por sua vez, possuem um prazo menor, devendo manter armazenados esses dados por 6 meses:

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

O § 2º do art. 15, por sua vez, também prevê a possibilidade de estender esse prazo por pedido do MP:

Art. 15 (...)
§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no caput, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

O pedido de “congelamento” de dados pelo Ministério Público não precisa necessariamente de prévia decisão judicial para ser atendido pelo provedor. Isso porque o requerente só terá acesso aos dados “congelados” com ordem judicial.

Vale ressaltar, inclusive, que, depois de pedir para “congelar” os dados, o MP terá um prazo de, no máximo, 60 dias para ingressar com pedido de autorização judicial de acesso aos registros, sob pena de caducidade:

Art. 13 (...)
§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido protocolado no prazo previsto no § 3º.

Por fim, frisa-se que o normativo em questão, a fim de viabilizar investigações criminais, que, normalmente, são de difícil realização em ambientes eletrônicos, tornou mais eficiente o acesso a dados e informações relevantes ao possibilitar que o Ministério Público, diretamente, requeira ao provedor apenas a guarda, em ambiente seguro e sigiloso, dos registros de acesso a aplicações de internet, mas a

disponibilização ao requerente dos conteúdos dos registros - dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de e-mail e iMessages, fotos, contatos e históricos de localização etc. - deve sempre ser precedida de autorização judicial devidamente fundamentada.

Em suma:

O requerimento de simples guarda dos registros de acesso a aplicações de internet ou registros de conexão por prazo superior ao legal, feito por autoridade policial, administrativa ou Ministério Público, prescinde de prévia autorização judicial.

STJ. 6ª Turma. HC 626.983-PR, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 08/02/2022 (Info 724).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PREVIDÊNCIA PRIVADA

Prescrição para ajuizamento da ação de complementação de aposentadoria envolvendo a Portaria nº 966/1947 do Banco do Brasil

ODS 16

A demanda de complementação de aposentadoria nos termos da Portaria nº 966/1947 do Banco do Brasil configura pretensão de outro benefício previdenciário, sendo hipótese de reconhecimento da prescrição do fundo de direito.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.668.676-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. Acd. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/02/2022 (Info 724).

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.

O Poder Público (administração direta e indireta) pode ser patrocinador de plano de previdência privada?

SIM. Existem alguns entes públicos, em especial entidades, que também oferecem plano de previdência privada complementar aos seus servidores/empregados. Neste caso, este ente público é que será o patrocinador.

A Lei Complementar nº 108/2001, inclusive, traz as regras que regem as entidades fechadas de previdência complementar mantidas pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Exemplos de entidades de previdência privada criadas por entidades administrativas para atender seus empregados: Petros (Petrobrás), Previ (Banco do Brasil), Funcef (Caixa Econômica Federal), Postalís (Correios).

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.

Imagine agora a seguinte situação adaptada:

João, funcionário aposentado do Banco do Brasil, ajuizou, em 2005, ação contra a instituição financeira alegando que:

Em 1947, o Banco do Brasil fez um acordo com a CONTEC (Confederação dos Bancários) por meio da qual a instituição financeira aceitou assumir a complementação de aposentadoria de seus funcionários, desde que os empregados se aposentassem no Banco, ou seja, desde que não tivessem trabalhado em outro emprego antes de passarem para a inatividade.

Esse direito foi materializado na Portaria nº 966/1947.

João foi admitido no Banco em 1960, ou seja, quando já estava em vigor a Portaria nº 966/1947.

Assim, ele teria direito, em tese, à complementação de aposentadoria, nos termos da referida Portaria.

Em 1967, o Banco acabou, de forma unilateral, com o direito dos funcionários de se aposentarem nos termos da Portaria nº 966/1947. Como isso foi feito?

O Banco transformou a CAPRE (Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil) na PREVI (Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil) e passou a oferecer um plano de previdência suplementar custeado por contribuições patronais e dos empregados.

Ocorre que a PREVI passou a oferecer um plano de suplementação de aposentadoria inferior aos valores a que teriam direito os funcionários do Banco do Brasil se recebessem a complementação da Portaria nº 966/1947.

Desse modo, nessa ação, proposta em 2005, o autor pediu a condenação do Banco do Brasil ao pagamento de complementação da aposentadoria, nos termos da Portaria nº 966/1947, sem prejuízo do benefício pago pela PREVI, que ele já recebe, considerando que, para o benefício da PREVI, o autor custeou a constituição da reserva financeira.

Prescrição

O juiz extinguiu o processo com resolução do mérito, alegando que a pretensão do autor se encontra prescrita.

Conforme já dito, em 1967, a CAPRE foi transformada na PREVI, e foi instituído novo plano de previdência privada aos funcionários do banco. O autor alegou que esse outro plano é inferior ao que tinham direito na CAPRE.

Para o magistrado, o termo inicial da contagem do prazo prescricional foi o dia 15 de abril de 1967, justamente quando houve a criação da PREVI, com a extinção da CAPRE.

Alegação se trata de obrigação de trato sucessivo

O autor recorreu contra a sentença argumentando que, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, a prescrição alcança tão somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Explicando melhor: o autor alegou que ele somente perdeu o direito das parcelas anteriores aos últimos cinco anos do ajuizamento, mas tem direito de receber todo o restante, inclusive, as prestações futuras. Assim, segundo o recorrente, não houve prescrição do fundo de direito.

Prescrição do fundo de direito (prescrição nuclear)	Prescrição progressiva (Prescrição de obrigações de trato sucessivo)
Ocorre quando o direito subjetivo é violado por um ato único, começando, aí, a correr o prazo prescricional que a pessoa lesada tem para exigir do devedor a prestação. Esgotado esse prazo, extingue-se a pretensão e o credor não mais poderá exigir nada do devedor. Em palavras mais simples, é aquela que atinge a exigibilidade do direito como um todo. Ex: o devedor combinou de pagar a dívida em uma só vez, em fev/2008. Se ele não pagou, iniciou-se o prazo prescricional, que terminou em fevereiro/2013.	Ocorre quando a obrigação do devedor é de trato sucessivo, ou seja, contínua. Em outras palavras, o devedor, periodicamente, deve fornecer aquela prestação ao credor. Toda vez que não o faz, ele viola o direito do credor e este tem a pretensão de exigir o cumprimento. Em palavras mais simples, é aquela que atinge apenas as parcelas (e não o direito como um todo). Ex: o devedor combinou de pagar uma indenização ao credor até o fim de sua vida. Essa verba é paga em prestações (fev/2008, fev/2010, fev/2012 etc.). Imagine que ele não tenha pagado nenhuma. A prescrição quanto a fev/2008 e fev/2010 já ocorreu. Persistem, no entanto, as prestações de fev/2012 e as seguintes.

O TJ não concordou com o recorrente e manteve a sentença. Foi interposto, então, recurso especial.

O STJ manteve a sentença e o acórdão? Houve prescrição de fundo de direito?

SIM. Houve prescrição de fundo do direito.

Inicia-se o prazo prescricional com a efetiva lesão ao direito (art. 189 do Código Civil). É o princípio da *actio nata*.

Logo, o termo inicial para ajuizamento da demanda em que se pretende a percepção de complementação de aposentadoria com base em regramento disposto em Portaria editada no ano de 1947 é a data da suposta supressão ao direito, consubstanciada em decisão em vigor a partir de 15/4/1967, por meio da qual a PREVI foi criada e passou a gerir a complementação dos benefícios de aposentadoria antes realizada diretamente pelo Banco do Brasil.

No que tange à prescrição, apesar da alegação de que se trata de obrigação de trato sucessivo, em que a violação do direito se renova a cada mês, tem-se que a pretensão diz respeito ao próprio direito material à complementação de aposentadoria e não apenas aos seus efeitos pecuniários, atingindo o fundo de direito, e, por isso, a contagem do prazo se inicia a partir da sua efetiva violação. Não se aplica, portanto, a súmula 85/STJ:

Súmula 85-STJ: Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A supressão do benefício deu-se com a implementação do novo regramento jurídico noticiado na Circular nº 351/1966, qual seja, 15/4/1967, data de início da contagem do prazo prescricional, pois foi quando se deu ciência da supressão, pelo Banco do Brasil S/A, do direito à complementação de aposentadoria nos moldes do que estabelecia a Portaria n. 966, de 15/04/1947.

Em suma:

A demanda de complementação de aposentadoria nos termos da Portaria n. 966/1947 do Banco do Brasil configura pretensão de outro benefício previdenciário, sendo hipótese de reconhecimento da prescrição do fundo de direito.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.668.676-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. Ac. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/02/2022 (Info 724).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Até a edição da EC 103/2019, é admissível, aos servidores públicos, a conversão do tempo de serviço especial em comum objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço. () C
- 2) Nas ações de improbidade administrativa, a competência da Justiça Federal é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da Constituição Federal na relação processual, e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Tribunal de Contas da União. () C
- 3) É cabível o arbitramento de aluguel em desfavor da coproprietária vítima de violência doméstica, que, em razão de medida protetiva de urgência decretada judicialmente, detém o uso e gozo exclusivo do imóvel de cotitularidade do agressor. () E
- 4) A inexistência de responsabilidade solidária por fato do produto entre os fornecedores da cadeia de consumo impede a extensão do acordo feito por um réu em benefício do outro. () C
- 5) É cabível condenação em honorários advocatícios no julgamento de reclamação indeferida liminarmente na qual a parte comparece espontaneamente para apresentar defesa. () C
- 6) O crime de injúria praticado pela internet por mensagens privadas, as quais somente o autor e o destinatário têm acesso ao seu conteúdo, consuma-se no local em que foi incluído o conteúdo ofensivo na rede mundial de computadores, e não no local onde a vítima tomou conhecimento do conteúdo ofensivo. () E

- 7) É possível a requisição, mesmo sem autorização judicial, de dados fiscais pelo Ministério Público. () E
- 8) O requerimento de guarda dos registros de acesso a aplicações de internet ou registros de conexão por prazo superior ao legal, feito por autoridade policial, administrativa ou Ministério Público, depende de prévia autorização judicial. () E

Gabarito

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