

Informativo comentado: Informativo 783-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

- *A GDAJ tem caráter propter laborem e, portanto, não é devida aos servidores inativos.*

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

- *Nas ações indenizatórias movidas em desfavor de pessoa jurídica de direito privado, na condição de prestadora de serviço público, a prescrição era regida pelo Código Civil, até a entrada em vigor do art. 1º-C da Lei 9.494/97, em 28/8/2001.*

DESAPROPRIAÇÃO

- *As ações de desapropriação observam na fase de cumprimento de sentença, no que couber, o regime do art. 27, § 1º, do DL 3.365/41, o que inclui os seus limites percentuais na fixação de honorários arbitrados com base em proveito econômico.*

DIREITO AMBIENTAL

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

- *A Súmula 652/STJ também pode ser aplicada para a tutela do patrimônio cultural.*

DIREITO CIVIL

CONTRATOS

- *Fere a boa-fé objetiva e gera enriquecimento sem causa a pretensão de receber, pela indicação de cliente, porcentagem sobre o valor total do precatório, quando tal valor não foi efetivamente recebido na integralidade, em razão de negociação do crédito com deságio.*

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *O deferimento de processamento da recuperação judicial em consolidação processual não impede a posterior análise do preenchimento dos requisitos para o pedido de recuperação em relação a cada um dos litisconsortes.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

MANDADO DE SEGURANÇA

- *Não cabe recurso ordinário constitucional em sede de execução em mandado de segurança.*

EXECUÇÃO

- *O fato de a instituição financeira ser responsável pela correção monetária e pelos juros de mora após o depósito judicial não exime o devedor de pagar eventual diferença sobre os encargos, calculados de acordo com o título, que incidem até o efetivo pagamento.*

PRECATÓRIOS

- *É possível a renegociação dos débitos de precatórios vencidos e dos que vencerão dentro do período previsto pela EC 109/2021.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

- Compete ao STJ processar e julgar os crimes praticados pelos Conselheiros dos Tribunais de Contas, mesmo que não estejam relacionados com o cargo.

PROVAS

- A participação dos órgãos de persecução estatal na gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem prévia autorização judicial, acarreta a ilicitude da prova.

REVISÃO CRIMINAL

- A mudança de entendimento jurisprudencial autoriza o ajuizamento de revisão criminal?

REMIÇÃO

- É cabível a remição penal por aprovação no ENEM ao reeducando que já havia concluído o ensino médio antes de ingressar no sistema prisional?

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

A GDAJ tem caráter *propter laborem* e, portanto, não é devida aos servidores inativos

Baixa relevância para concursos

ODS 16

Em análise dos dispositivos da Medida Provisória nº 2.048/2000, reitera-se que a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ tem caráter *propter laborem* e não é devida aos servidores inativos.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.833.226-DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 15/8/2023 (Info 783).

Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica (GDAJ)

A Medida Provisória nº 2.048/00 instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica – GDAJ paga aos integrantes das Carreiras de Advogado da União e de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, de Defensor Público da União e de Procurador Federal. Confira:

Art. 41. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ, devida aos integrantes das Carreiras de Advogado da União e de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, de Defensor Público da União e de Procurador Federal, no percentual de até trinta por cento, incidente sobre o vencimento básico do servidor, quando em exercício nas unidades jurídicas dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

Posteriormente, o percentual de 30% da GDAJ foi majorado para até 60% pela Lei nº 10.910/2004.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A GDAJ não é paga aos aposentados.

Diante disso, João, Procurador Federal aposentado, ajuizou ação objetivando incorporar a GDAJ em sua aposentadoria, no percentual de 60% dos seus vencimentos básicos.

Alegou que as normas jurídicas nunca vedaram o direito de recebimento da gratificação por procuradores federais aposentados ou pensionistas.

A controvérsia chegou até o STJ. O pedido de João foi acolhido?

NÃO.

A jurisprudência predominante do STJ orienta-se no sentido de que a discussão acerca da concessão da Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ demanda a análise prévia dos dispositivos da Medida Provisória nº 2.048/2000, atual MP nº 2.229-43/2001, de modo a definir a natureza da aludida vantagem.

O § 1º do art. 41 da MP 2.048/2000 afirmou expressamente que a GDAJ seria paga em função do efetivo desempenho do servidor e dos resultados alcançados pelos órgãos jurídicos dos órgãos e das entidades:

Art. 41 (...)

§ 1º A GDAJ será atribuída em função do **efetivo desempenho** do servidor e dos resultados alcançados pelos órgãos jurídicos dos órgãos e das entidades, na forma estabelecida em ato do Advogado-Geral da União e, no caso do Defensor Público da União, em ato do Defensor-Geral da União.

Com isso, chega-se à conclusão de que não se pode estender a GDAJ aos aposentados e pensionistas já que o pagamento dessa gratificação depende do desempenho individual e institucional, fatores não aferíveis em relação aos servidores inativos.

Dito de outra forma, a GDAJ é uma gratificação *propter laborem*:

A GDAJ, instituída pelo art. 40 da Medida Provisória n. 2.048-26/2000, não é devida aos servidores inativos, em face de seu caráter *propter laborem*.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1.074.083/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 19/10/2017.

O que é uma gratificação de natureza *propter rem*?

Gratificação *propter rem*, também chamada de *pro labore faciendo*, é aquela paga ao servidor em atividade por conta de um trabalho que ele está desempenhando (*pro labore faciendo* = por um trabalho que está fazendo).

Trata-se de uma gratificação instituída para recompensar o servidor pelo ônus que ele está tendo ao desempenhar serviços que estão fora das atribuições normais de seu cargo.

Como a gratificação *pro labore faciendo* é paga por causa desse serviço “a mais” que o servidor está desempenhando, essa verba somente se justifica enquanto o agente público estiver no efetivo exercício da atividade. Logo, não há razão jurídica para pagar a quantia se o servidor está aposentado.

Ex.: Guilherme ocupa o cargo de técnico A1 do Ministério da Fazenda. É criada uma gratificação de R\$ 2 mil para os técnicos A1 que estejam cuidando do processo de reformulação da arrecadação tributária. Nem todos os técnicos A1 irão receber essa quantia, mas somente aqueles que estiverem no exercício dessa atividade específica. Isso significa que essa gratificação é *pro labore faciendo*. Logo, ela não será paga aos servidores inativos, mesmo que eles tenham se aposentado na época em que vigorava o princípio da paridade.

Pode-se dizer que a gratificação *pro labore faciendo* é uma verba que não está abrangida pelo princípio da paridade.

Em suma:

Em análise dos dispositivos da Medida Provisória n. 2.048/2000, reitera-se que a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ tem caráter *propter laborem* e não é devida aos servidores inativos.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.833.226-DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 15/8/2023 (Info 783).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Nas ações indenizatórias movidas em desfavor de pessoa jurídica de direito privado, na condição de prestadora de serviço público, a prescrição era regida pelo Código Civil, até a entrada em vigor do art. 1º-C da Lei 9.494/97, em 28/8/2001

ODS 3 E 16

Depois da entrada em vigor do art. 1º-C da Lei nº 9.494/97, é quinquenal o prazo de prescrição da ação indenizatória decorrente de acidente de trânsito ocasionado por empresa particular prestadora de serviço público, cuja vítima é relativamente incapaz.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.019.785-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 15/8/2023 (Info 783).

Imagine a seguinte situação adaptada:

No dia 24/12/1990, Mateus, aos 12 anos de idade, foi atropelado por um ônibus da empresa Viação ZZZ, prestadora de serviço público.

Em decorrência do acidente, Mateus sofreu vários ferimentos, que deixaram sequelas definitivas e aparentes.

Somente em 06/02/2006, Marcelo, já com 27 anos, ajuizou ação de indenização por danos morais contra a Viação ZZZ. Requereu a condenação da ré ao pagamento de danos morais, bem como ao pagamento de pensão mensal vitalícia.

Preliminarmente, a empresa ré alegou a ocorrência da prescrição trienal.

A ré argumentou que o prazo prescricional se iniciou quando o autor completou 16 anos de idade, ou seja, no dia 16/12/1994. Nesta época ainda vigia o Código Civil de 1916, que estabelecia o prazo prescricional de 20 anos.

O Código Civil de 2002 reduziu o prazo prescricional para 3 anos, nos termos do art. 206, § 3º, V:

Art. 206 (...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil;

A empresa sustentou que deveria ser aplicada, ao caso, a regra de transição do art. 2.028 do CC/02, segundo a qual:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Argumentou que, quando da entrada em vigor do novo Código Civil de 2002, em 11/01/2003, havia se passado apenas 08 anos e 16 dias do prazo prescricional vintenário. Portanto, não ultrapassado mais da metade do prazo anterior (10 anos ou mais), deveria ser aplicado o prazo prescricional trienal do Código de 2002, contando-se o início a partir de 11/01/2003, com término em 11/01/2006.

Como o autor só ajuizou a ação em 06/02/2006, quando já havia transcorrido o prazo de três anos, operou-se a prescrição.

Houve prescrição neste caso?

NÃO.

Como vimos, o acidente ocorreu em 24/12/1990, quando o autor tinha 12 anos. Diante disso, como se tratava de absolutamente incapaz, o curso do prazo prescricional só teve início em 16/12/1994, quando ele alcançou a capacidade civil relativa (16 anos), nos termos dos arts. 169, I, do CC/1916 e 198, I, do CC/2002:

CC/1916

Art. 169. Também não ocorre a prescrição:
I - contra os incapazes de que trata o art. 5º;
(...)

CC/2002

Art. 198. Também não corre a prescrição:
I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;
(...)

Segundo entendimento do STJ, se o evento lesivo ocorreu na vigência do CC/1916 e a contagem do prazo prescricional sob a égide do CC/2002 vier a causar prejuízo ao menor incapaz, deve-se afastar o disposto no art. 169, I, do CC/1916, para computar o prazo de 20 anos na íntegra, estabelecendo-se a data do evento danoso como termo inicial.

Logo, para o STJ, o prazo prescricional de 20 anos começou no dia do evento danoso (24/12/1990) e terminaria em 24/12/2010.

Ocorre que, no curso desse prazo (de 1990 a 2010), entrou em vigor uma outra norma que retirou o regramento desse tema do Código Civil. Trata-se da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-C na Lei nº 9.494/97, com a seguinte redação:

Art. 1º-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Assim, como se trata de uma ação indenizatória movida em desfavor de pessoa jurídica de direito privado, na condição de prestadora de serviço público, a prescrição era regida pelo Código Civil, mas isso somente até a entrada em vigor do art. 1º-C da Lei nº 9.494/97, em 28/8/2001 (MP 2.180-35/2001).

Com a entrada em vigor do art. 1º-C da Lei nº 9.494/97, em 28/8/2001, o prazo passou a ser quinquenal (5 anos), fazendo com que, na espécie, o termo final da prescrição ocorresse em 28/8/2006.

Em suma:

Depois da entrada em vigor do art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997, é quinquenal o prazo de prescrição da ação indenizatória decorrente de acidente de trânsito ocasionado por empresa particular prestadora de serviço público, cuja vítima é relativamente incapaz.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.019.785-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 15/8/2023 (Info 783).

DESAPROPRIAÇÃO

As ações de desapropriação observam na fase de cumprimento de sentença, no que couber, o regime do art. 27, § 1º, do DL 3.365/41, o que inclui os seus limites percentuais na fixação de honorários arbitrados com base em proveito econômico

ODS16

As ações de desapropriação por utilidade pública orientam-se especialmente pelas disposições do Decreto-Lei nº 3.365/1941.

O art. 27, § 1º do DL estabelece base de cálculo e percentuais próprios para a fixação dos honorários, distintos da ordenação geral do CPC:

Art. 27 (...) § 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados

entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, (...)

O preceito contempla opção do legislador pela existência de ônus de sucumbência apenas quando o valor indenizatório for superior à oferta inicial. A base de cálculo dos honorários corresponderá à diferença entre ambos, o que aparentemente elege como critério não o valor condenatório propriamente, porque este seria o equivalente à própria indenização arbitrada, mas a um parâmetro ligado à condenação.

Apesar de o texto do dispositivo fazer remissão claramente à fase de conhecimento - tanto que remete à definição da indenização e à oferta inicial, que vem consignada na petição inicial -, o Decreto-Lei disciplina a sucumbência para as ações de desapropriação. Portanto, é devida a sua observância em todas as suas fases, no que for cabível.

Sendo cabível a sucumbência no caso da fase de cumprimento de sentença, a sua estipulação é regida com base na mesma diferença entre indenização e oferta inicial, tendo em vista que esses parâmetros já foram definidos na fase de conhecimento. Nesse sentido, afasta-se a utilização da equidade - porque ausentes as hipóteses autorizativas.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.075.692-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/8/2023 (Info 783).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Companhia Energética do Estado pretendia realizar uma usina hidrelétrica. Para isso, precisava do imóvel de João.

Como não houve acordo administrativo quanto à indenização, a concessionária de energia elétrica ingressou com ação de desapropriação contra João.

A autora ofereceu como indenização o valor de R\$ 500 mil.

O juiz nomeou perito para avaliar o valor do imóvel.

Ao prolatar a sentença, o juiz concluiu que o valor do imóvel a ser desapropriado era R\$ 1 milhão.

O trânsito em julgado da decisão ocorreu em 05/10/2018.

Em 25/04/2019, João deu início ao cumprimento de sentença, requerendo o pagamento da indenização fixada acrescida de juros compensatórios e moratórios. Apontou o valor de R\$ 1,8 milhão.

A concessionária apresentou impugnação ao cumprimento de sentença alegando excesso de execução.

De acordo com a impugnação, “o significativo excesso de execução devia-se ao cálculo de juros compensatórios e moratórios em violação às determinações do Decreto-Lei nº 3.365/1941 e ao entendimento adotado no âmbito da ADI 2332”.

Ao final, a impugnação foi acolhida e reconhecido o excesso de execução. Para o magistrado, o valor devido seria apenas R\$ 1,3 milhão.

O magistrado condenou João a pagar honorários advocatícios em favor dos advogados da concessionária. Fixou os honorários em R\$ 10 mil com base na equidade (art. 85, §8º, do CPC). O juiz argumentou que os honorários ficariam muito altos se fossem fixados com base no § 2º do art. 85 e que a causa, no caso concreto, foi simples:

Art. 85 (...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Os advogados da concessionária não concordaram e interpuseram agravo de instrumento.

Argumentaram que a decisão estaria em desconformidade com o que foi decidido pela Corte Especial do STJ no Tema 1.076:

I) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância

dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor:

a) da condenação; ou

b) do proveito econômico obtido; ou

c) do valor atualizado da causa.

II) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou

b) o valor da causa for muito baixo.

STJ. Corte Especial. REsp 1850512-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/03/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1076) (Info 730).

O TJ negou provimento ao recurso mantendo a fixação dos honorários por equidade.

Os advogados interpuseram recurso especial pedindo que fosse afastada a fixação dos honorários por equidade e que se aplicasse o art. 85, § 2º, do CPC.

Os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade neste caso?

NÃO.

Conforme já vimos acima, a Corte Especial do STJ firmou entendimento, em regime de recurso repetitivo (Tema 1076/STJ), no sentido de que apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação:

a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou

b) o valor da causa for muito baixo.

Logo, não se aplica o critério da equidade pelo simples fato de os honorários ficarem altos, no caso concreto.

Isso significa que os honorários devem ser fixados com base no § 2º do art. 85 do CPC?

NÃO.

As ações de desapropriação por utilidade pública orientam-se especialmente pelas disposições do Decreto-Lei nº 3.365/1941.

O art. 27, § 1º do DL estabelece base de cálculo e percentuais próprios para a fixação dos honorários, distintos da ordenação geral do CPC:

Art. 27 (...)

§ 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, ~~não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).~~ (Redação dada Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001) (Vide ADIN Nº 2332)

O preceito contempla opção do legislador pela existência de ônus de sucumbência apenas quando o valor indenizatório for superior à oferta inicial. A base de cálculo dos honorários corresponderá à diferença entre ambos, o que aparentemente elege como critério não o valor condenatório propriamente, porque este seria o equivalente à própria indenização arbitrada, mas a um parâmetro ligado à condenação.

Apesar de o texto do dispositivo fazer remissão claramente à fase de conhecimento - tanto que remete à definição da indenização e à oferta inicial, que vem consignada na petição inicial -, o Decreto-Lei disciplina a sucumbência para as ações de desapropriação. Portanto, é devida a sua observância em todas as suas fases, no que for cabível.

Sendo cabível a sucumbência no caso da fase de cumprimento de sentença, a sua estipulação é regida com base na mesma diferença entre indenização e oferta inicial, tendo em vista que esses parâmetros já

foram definidos na fase de conhecimento. Nesse sentido, afasta-se a utilização da equidade - porque ausentes as hipóteses autorizativas.

No caso, os advogados da concessionária, no recurso, pretendiam não apenas o afastamento da fixação por equidade. Eles pediam também a fixação dos honorários entre 10% e 20% desse proveito econômico, com base no art. 85, § 2º, do CPC. Contudo, neste ponto, o recurso não comporta provimento porque a regulação especial do Decreto-Lei nº 3.365/1941 deve prevalecer sobre as regras gerais do CPC e, nesse sentido, os percentuais aplicáveis são menores.

Por fim, dada a inexistência das hipóteses de aplicabilidade do juízo de equidade, considera-se que o proveito econômico deve servir de base de cálculo dos honorários devidos na fase de cumprimento de sentença, a teor do art. 85, §§ 1º e 2º, do CPC, uma vez inexistente a condenação propriamente dita.

Em suma:

As ações de desapropriação observam na fase de cumprimento de sentença, no que couber, o regime do art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, o que inclui os seus limites percentuais na fixação de honorários arbitrados com base em proveito econômico.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.075.692-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/8/2023 (Info 783).

DIREITO CIVIL

CONTRATOS

Fere a boa-fé objetiva e gera enriquecimento sem causa a pretensão de receber, pela indicação de cliente, porcentagem sobre o valor total do precatório, quando tal valor não foi efetivamente recebido na integralidade, em razão de negociação do crédito com deságio

ODS 16

Caso concreto: um indivíduo indicou um cliente para a advogada e, como comissão, receberia 10% dos honorários sucumbenciais. A causa envolvia a Fazenda Pública e, por isso, a advogada recebeu os honorários sucumbenciais materializado por meio de um precatório. Para receber imediatamente e não esperar a ordem de pagamento, a advogada cedeu ("vendeu") o precatório, com deságio. O valor do precatório era R\$ 1 milhão e ela "vendeu" por R\$ 600 mil. A comissão a ser paga pela indicação levará em consideração o valor efetivamente recebido pela advogada (R\$ 600 mil), e não o valor originário que ela teria direito (R\$ 1 milhão).

O recebimento de comissão sobre o valor total de precatório na hipótese em que não foi integralmente pago, em razão de negociação prévia do crédito com deságio, fere a boa-fé objetiva e gera enriquecimento sem causa.

STJ. 4ª Turma. EDcl no AgInt no AREsp 1.809.319-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/8/2023 (Info 783).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina é uma advogada especializada em causas envolvendo desapropriação.

João procurou Regina e disse o seguinte: eu tenho um amigo, Pedro, que foi citado em uma ação de desapropriação proposta pelo Estado-membro. Em outras palavras, o Poder Público quer desapropriar o imóvel de Pedro. Eu posso indicar seus serviços para o meu amigo Pedro, mas gostaria de receber de você uma comissão por isso.

Regina concordou e ficou combinado que João, por ter feito a indicação, receberia 10% do valor dos honorários sucumbenciais que fossem pagos para a advogada.

Na ação de desapropriação, o Estado-membro foi condenado a pagar a indenização a Pedro (proprietário). Na sentença, o juiz condenou ainda o Estado-membro a pagar R\$ 1 milhão em favor de Regina, a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Houve o trânsito em julgado.

Foi expedido precatório em favor de Regina (advogada) no valor de R\$ 1 milhão. Esse precatório tem como titular Regina.

Como Regina iria receber por meio de precatório, ela talvez demorasse anos para receber.

Diante disso, como ela precisava do dinheiro logo, resolveu “vender” seu crédito para uma empresa. Falando agora mais tecnicamente: ela celebrou um contrato de cessão de direitos com a empresa Alfa, que adquiriu o seu precatório, pagando a ela R\$ 600 mil.

Veja que a empresa cessionária, ou seja, a empresa que adquiriu o crédito irá pagar para João (cedente) o valor com um deságio de R\$ 400 mil. Esse é o “lucro” da empresa. Como ela vai pagar à vista para Regina e receberá somente daqui a alguns anos, a empresa cobra esse deságio.

Em outras palavras, no final das contas, Regina recebeu R\$ 600 mil.

Ela então foi pagar R\$ 60 mil para João (10% do que ela recebeu).

João não concordou e disse que deveria receber R\$ 100 mil (10% do total do precatório).

A controvérsia chegou ao STJ. Quem tem razão: João ou Regina?

Regina.

No caso, as partes assinaram contrato em que se previa, a título de comissão, o valor correspondente a 10% dos honorários advocatícios sucumbenciais, que resultou no pagamento de precatório judicial.

Em seguida, o crédito referente ao precatório judicial foi negociado com uma empresa, sobrando para a advogada valor menor do que o originariamente estabelecido, tendo em vista o deságio da negociação.

Pelo princípio da obrigatoriedade, o contrato faz lei entre as partes e é formalizado para ser cumprido.

Assim, se a situação fosse ser analisada unicamente pelo princípio da obrigatoriedade, João teria razão.

No entanto, esse princípio não é absoluto, podendo sofrer limitações devido à teoria da imprevisão (ou cláusula *rebus sic stantibus*), sendo certo que, nessas hipóteses, o próprio Código Civil, no art. 478, permite a resolução do contrato caso a obrigação tenha se tornado excessivamente onerosa para uma das partes:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

O objeto do contrato é um precatório que, por natureza, apresenta dificuldades concretas no recebimento em curto ou médio prazo. Assim, já era possível e, em certa medida, até esperado que pudesse haver alguma modificação na condição do crédito com o decorrer do tempo.

Foi o que ocorreu no caso. O precatório foi negociado pela titular, com deságio, ensejando, assim, uma alteração concreta no valor do crédito originário. Por consequência, não se pode exigir que ela pague o valor de origem quando, na realidade, não foi o valor que efetivamente recebeu.

Aplica-se, na presente situação, o princípio da boa-fé, que foi introduzido na teoria dos negócios jurídicos pelo Código Civil de 2002. Este princípio prevê que as partes devem agir de forma correta antes, durante e depois do contrato:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Por força da boa-fé objetiva, existe um dever de lealdade, de cooperação, de transparência e clareza dos contratantes. Esses deveres precisam orientar as relações em todas as fases, inclusive na de execução do contrato.

A pretensão de João vai de encontro à boa-fé objetiva, que deve amparar as relações, configurando deslealdade contratual, cuja manutenção, além de excessivamente onerosa para uma das partes, implicaria claro enriquecimento sem causa da outra parte.

Fere a boa-fé objetiva e gera enriquecimento sem causa a pretensão de receber, pela indicação de cliente, porcentagem sobre o valor total do precatório, quando tal valor não foi efetivamente recebido na integralidade, em razão de negociação prévia do crédito com deságio.

Em suma:

O recebimento de comissão sobre o valor total de precatório na hipótese em que não foi integralmente pago, em razão de negociação prévia do crédito com deságio, fere a boa-fé objetiva e gera enriquecimento sem causa.

STJ. 4ª Turma. EDcl no AgInt no AREsp 1.809.319-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/8/2023 (Info 783).

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O deferimento de processamento da recuperação judicial em consolidação processual não impede a posterior análise do preenchimento dos requisitos para o pedido de recuperação em relação a cada um dos litisconsortes

ODS16

A expressão consolidação processual se refere apenas à possibilidade de apresentar o pedido de recuperação judicial em litisconsórcio ativo.

Cada um dos litisconsortes deve preencher os requisitos para o pedido de recuperação judicial individualmente e seus ativos e passivos serão tratados em separado.

O fato de ter sido deferido o processamento da recuperação judicial em consolidação processual não impede a posterior análise do preenchimento dos requisitos para o pedido de recuperação em relação a cada um dos litisconsortes.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.068.263-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 15/8/2023 (Info 783).

Imagine a seguinte situação adaptada:

A Construtora Gomes Lourenço S/A ingressou com pedido de recuperação judicial..

O juiz deferiu o processamento da recuperação judicial.

Meses depois, a empresa pediu a emenda da inicial para a inclusão de outras cinco empresas, com o argumento de que se tratavam do mesmo grupo empresarial, oportunidade em que apresentou um plano de recuperação único em nome de todas as seis empresas.

O juiz deferiu o aditamento da inicial e estendeu o processamento da recuperação judicial às demais empresas.

Ocorre que, posteriormente, o Juízo excluiu a PST, uma das seis empresas do grupo, do processo de recuperação judicial. Para o magistrado, essa empresa (PST), mesmo sendo do mesmo grupo econômico, não preenchia os requisitos para a recuperação judicial.

Irresignada, a PST interpôs agravo de instrumento pedindo para que seja mantida na recuperação judicial. Um dos argumentos utilizados foi o de que a sua admissão já teria sido objeto de preclusão.

Segundo a recorrente, já tinha havido o deferimento de processamento da recuperação judicial em consolidação processual, de forma que não seria possível mais agora a exclusão de umas das empresas do grupo.

A controvérsia chegou até o STJ. Os argumentos da empresa PST foram acolhidos?
NÃO.

Inicialmente, é importante indagar: é possível pedido de recuperação judicial em litisconsórcio ativo?
SIM.

A redação originária da Lei nº 11.101/2005 não previa expressamente a possibilidade de apresentação conjunta do pedido de recuperação judicial por sociedades empresárias que compoñham determinado grupo econômico. Em outras palavras, não havia tratado sobre a possibilidade de formação do litisconsórcio ativo.

Apesar disso, o STJ já admitia, conforme se observa por esse julgado de 2019:

É possível a formação de litisconsórcio ativo na recuperação judicial para abranger as sociedades integrantes do mesmo grupo econômico.

STJ. 3ª Turma. REsp 1665042/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/06/2019.

Vale ressaltar, contudo, que, em 2020, foi editada a Lei nº 14.112, que promoveu uma verdadeira reforma na Lei nº 11.101/2005. A Lei nº 14.112/2020 inseriu expressamente a possibilidade de empresas de um mesmo grupo econômico pedirem recuperação judicial em litisconsórcio ativo. É o que a lei chama de consolidação processual. Veja:

Art. 69-G. Os devedores que atendam aos requisitos previstos nesta Lei e que integrem grupo sob controle societário comum poderão requerer recuperação judicial sob consolidação processual. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

O termo consolidação processual refere-se, portanto, à possibilidade de empresas de um mesmo grupo econômico apresentarem o pedido de recuperação em litisconsórcio ativo. No entanto, cada um dos litisconsortes deve preencher os requisitos para o pedido de recuperação judicial individualmente, e seus ativos e passivos serão tratados em separado.

(FGV – TJ/AP – 2022 – JUIZ SUBSTITUTO) A consolidação dos ativos e passivos para fins de votação do plano único de recuperação judicial é medida excepcional e exclusiva para devedores integrantes do mesmo grupo econômico que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual. (certo)

A matéria não estava preclusa

No caso, a parte alega que, em julgamento anterior, o juiz já havia deferido o processamento da recuperação judicial do grupo econômico em consolidação processual, reconhecendo-se o entrelaçamento societário e financeiro entre as seis empresas que compõem o grupo, admitindo-se todas no polo ativo do processo de recuperação. Assim, posteriormente, ao se permitir a extinção do processo em relação a um dos litisconsortes, houve violação à matéria acobertada pela preclusão.

Não há que se falar em preclusão neste caso.

A junção de várias empresas do grupo para pedirem a recuperação judicial caracteriza hipótese de litisconsorte ativo facultativo. Para que a consolidação processual seja permitida é necessário que todos os requisitos exigidos pela LREF sejam preenchidos por cada um dos autores, os quais, ademais, deverão apresentar individualmente a documentação exigida no art. 51 da Lei para se permitir a análise individualizada da crise e dos meios para o seu soerguimento pelos seus respectivos credores.

No caso, foi decidido que as requerentes compunham um grupo econômico, o que autorizava o pedido de recuperação judicial em litisconsórcio ativo, sem que tenha sido examinado se cada uma das recuperandas preenchia isoladamente os requisitos exigidos em lei.

Posteriormente, constatou-se que uma dessas empresas não preenchia os requisitos legais, razão pela qual foi excluída do processo.

Em suma:

O deferimento de processamento da recuperação judicial em consolidação processual não impede a posterior análise do preenchimento dos requisitos para o pedido de recuperação em relação a cada um dos litisconsortes.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.068.263-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 15/8/2023 (Info 783).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

O art. 48 da Lei nº 11.101/2005 elenca requisitos que deverão ser cumpridos pelo devedor para que ele possa requerer recuperação judicial.

O primeiro requisito é a previsão de que o devedor deverá estar exercendo regularmente suas atividades há, no mínimo, 2 anos no momento do pedido.

As sociedades empresárias integrantes de grupo econômico devem demonstrar individualmente o cumprimento do requisito temporal de 2 (dois) anos (art. 48 da Lei nº 11.101/2005) de exercício regular de suas atividades para postular a recuperação judicial em litisconsórcio ativo.

STJ. 3ª Turma. REsp 1665042-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/06/2019 (Info 652).

DIREITO AMBIENTAL

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

A Súmula 652/STJ também pode ser aplicada para a tutela do patrimônio cultural

ODS11E16

As razões que fundamentam a Súmula 652/STJ ("A responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária") são aplicáveis à tutela do patrimônio cultural.
STJ. 2ª Turma. REsp 1.991.456-SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 8/8/2023 (Info 783).

EXPLICANDO A SÚMULA 652 DO STJ

Súmula 652-STJ: A responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária. Aprovada em 02/12/2021, DJe 06/12/2021.

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa "X" implementou um loteamento no Município de São Paulo em total desconformidade com a legislação que disciplina a regularização dos lotes urbanos. A implantação desse loteamento irregular causou danos ambientais.

O Ministério Público ajuizou ação civil pública contra a empresa e o Município, em litisconsórcio passivo, pedindo que ambos fossem condenados a reparar os danos ao meio ambiente.

O Município contestou alegando que foi a empresa quem causou os danos, não podendo a Administração Pública ser condenada a indenizar. Sustentou que não existiu nexo de causalidade entre a atuação do Município e os atos ilícitos praticados pela empresa "X" que resultaram nos danos ambientais-urbanísticos e, por esse motivo, não poderia a Administração Pública paulistana ser responsabilizada por atos praticados por terceiro.

O Ministério Público contra-argumentou afirmando que cabia ao Município o dever de fiscalizar a realização do loteamento e, como o poder público, não cumpriu sua tarefa ele deverá ser responsabilizado por sua omissão.

A empresa deverá ser condenada a indenizar?

SIM. Isso porque ela foi a causadora dos danos ao meio ambiente.

A responsabilidade por danos ambientais é objetiva, conforme prevê o art. 927, parágrafo único, do Código Civil e o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), recepcionado pelo art. 225, §§ 2º, e 3º, da CF/88:

Art. 927. (...)

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 14 (...)

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

A responsabilidade ambiental objetiva visa a garantir a reparação do dano, independentemente da existência de culpa.

Além de ser objetiva, a responsabilidade por danos ambientais é regida pela teoria do risco integral. Isso significa que a indenização será devida independentemente da existência de culpa e que as excludentes, como o caso fortuito, a força maior e o fato de terceiro não podem ser opostas. O titular da atividade lesiva assume os riscos dela oriundos, colocando-se na posição de garantidor da preservação ambiental. Portanto, exige-se apenas a demonstração da ocorrência da ação ou omissão, do dano e do nexo de causalidade para que o agente seja responsabilizado civilmente.

O parcelamento da área em questão se deu de forma clandestina e em desconformidade com a legislação federal e municipal que regulam a matéria.

Neste contexto, prescrevem os arts. 13 e 50 da Lei 6.766/79, que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano:

Art. 13. (...)

Parágrafo único - No caso de loteamento ou desmembramento localizado em área de município integrante de região metropolitana, o exame e a anuência prévia à aprovação do projeto caberão à autoridade metropolitana.

Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública.

I - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios; (...)

E o Município, também deverá ser condenado a indenizar?

SIM. O Município possui responsabilidade por conta de sua omissão no dever de fiscalização. Logo, possui responsabilidade solidária, devendo ser condenada em conjunto com a causadora do dano.

Nos termos do art. 942, *in fine*, do Código Civil, o Município também responde pelo dano ambiental-urbanístico causado por particular que procede a parcelamento irregular do solo contando com a inércia ou descaso estatal:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

No momento do cumprimento de sentença (execução), deve-se exigir o pagamento tanto da empresa como do Município?

Primeiro deve-se tentar fazer com que a empresa pague integralmente a condenação imposta. A responsabilidade da Administração Pública é objetiva, solidária e ilimitada, mas de execução subsidiária. Assim, o poder público fica na posição de devedor-reserva, com “ordem ou benefício de preferência”. Desse modo, fica vedada a sua convocação *per saltum* (“pulando” a empresa causadora do dano).

O que significa isso, na prática?

Tanto a empresa como o Município serão condenados solidariamente. Ambos constarão no título executivo. No entanto, no momento da execução, primeiramente deve-se tentar fazer com que a empresa pague a indenização.

Somente se ela não tiver condições de pagar, a Administração Pública será chamada a arcar com a indenização.

Mesmo que o Poder Público acabe tendo que pagar a condenação, ele poderá, posteriormente, ajuizar ação regressiva contra o responsável direto pelo dano.

Nesse sentido:

O reconhecimento da responsabilização solidária de execução subsidiária enseja que o Estado somente seja acionado para cumprimento da obrigação de demolição das construções irregulares após a devida demonstração de absoluta impossibilidade ou incapacidade de cumprimento da medida pelos demais réus, diretamente causadores dos danos, e, ainda, sem prejuízo de ação regressiva contra os agentes públicos ou particulares responsáveis.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1326903/DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 24/04/2018.

Em suma:

A responsabilidade do Estado por dano ao meio ambiente decorrente de sua omissão no dever de fiscalização é de caráter solidário, mas de execução subsidiária, na condição de devedor-reserva. Existe, portanto, uma ordem de preferência.

Confira agora como o tema já foi cobrado em prova:

(Juiz de Direito TJ/RJ 2016 Vunesp) A responsabilidade civil do Estado, por dano ambiental, em caso de omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar, será

- A) solidária, se a omissão for determinante para concretização ou agravamento do dano, porém de execução subsidiária.
 - B) solidária, independentemente da omissão ser determinante para concretização ou agravamento do dano, pois a responsabilidade é subjetiva.
 - C) subsidiária, se a omissão for determinante para concretização ou agravamento do dano, pois a responsabilidade é subjetiva.
 - D) solidária, ainda que a omissão não seja determinante para concretização ou agravamento do dano.
 - E) subsidiária, independentemente da omissão ser determinante para concretização ou agravamento do dano.
- Gabarito: letra A.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Centro Cultural Jorge Zannata é um imóvel pertencente à União, mas que foi tombado, em 2007, como patrimônio histórico e cultural pelo Município de Criciúma, que detém a cessão de uso do bem.

O prédio tem uma indiscutível importância histórica, cultural e arquitetônica para o Município.

Foi instaurado, na Procuradoria da República, um Inquérito Civil objetivando a adoção de medidas cabíveis para a proteção e restauração do Centro Cultural. Isso porque havia notícias de que o imóvel corria risco de desabamento.

Como não houve avanços na proteção do imóvel, o MPF ajuizou ação civil pública contra a União e o Município de Criciúma.

Requeru a condenação solidária dos requeridos, na medida da sua competência, em obrigação de fazer consistente em proteger e restaurar o Centro Cultural.

A União contestou alegando que a responsabilidade pela manutenção e restauração do imóvel é exclusivamente do Município de Criciúma. No entanto, na hipótese de condenação, pediu que fosse reconhecido que a União possui responsabilidade de caráter solidário, mas de execução subsidiária.

O argumento da União foi acolhido pelo STJ?

SIM.

Trata-se, na origem, de ação civil pública - objetivando a determinação de medidas de proteção e restauração de imóvel pertencente à União e tombado, em 2007, como patrimônio histórico e cultural pelo Município de Criciúma, que detém a cessão de uso do bem.

Responsabilidade solidária da União

Em primeiro lugar, deve-se reconhecer que, mesmo o imóvel tendo sido tombado pelo Município, a União, como proprietária do bem, possui responsabilidade solidária pela sua conservação. O fato de a União ter celebrado convênios com demais entes não a exime da responsabilidade de cuidado com os seus bens - que, ao fim e ao cabo, são bens públicos. Assim, mesmo tendo sido realizada a cessão de uso para o Município, permanece a União, proprietária do bem, com a incumbência de fiscalizar e zelar pela integridade física do seu patrimônio.

Execução subsidiária

No presente caso, deve-se adotar o mesmo raciocínio que levou à edição da Súmula 652/STJ: "A responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária".

Essa orientação é consolidada na jurisprudência do STJ:

No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).

STJ. 2ª Turma. REsp 1.071.741/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 16/12/2010.

Embora o caso dos autos verse sobre a tutela do patrimônio cultural, tem-se defendido, em doutrina, que "o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto dos elementos naturais, artificiais e culturais, que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais".

Como afirmou o Ministro Celso de Mello, no voto condutor do acórdão proferido na ADI 3.540/MC (Tribunal Pleno, DJU de 3/2/2006), a defesa do meio ambiente "traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral".

As razões subjacentes à Súmula 652/STJ recomendam a extensão do regime da obrigação solidária de execução subsidiária à tutela do patrimônio cultural. Isso por configurar um modelo que, além de assegurar mais de uma via para a reparação do direito difuso, chama à responsabilidade primária aquele que deu causa direta ao dano, evitando que a maior capacidade reparatória do ente fiscalizador acabe por isentar ou até mesmo estimular a conduta lesiva.

Em suma:

As razões que fundamentam a Súmula 652/STJ (“A responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária”) são aplicáveis à tutela do patrimônio cultural.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.991.456-SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 8/8/2023 (Info 783).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

MANDADO DE SEGURANÇA

Não cabe recurso ordinário constitucional em sede de execução em mandado de segurança

ODS 16

O art. 105, II, “b”, da Constituição Federal prevê o cabimento de recurso ordinário para o STJ, em “mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão”.

Perceba que o dispositivo constitucional não menciona a possibilidade de recurso ordinário em caso de execução de mandado de segurança.

As hipóteses de cabimento de recurso ordinário para o STJ constituem rol taxativo.

Assim, a hipótese prevista no art. 105, II, “b”, da CF/88, qual seja, o cabimento de recurso ordinário nos processos de mandado de segurança decididos em única instância pelos TRFs ou pelos TJs, quando denegatória a decisão, não poderia ser estendida para as decisões proferidas em sede impugnação ao cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança.

Vale ressaltar, por fim, que o STJ tem entendido que o princípio da fungibilidade recursal não é aplicável à situação em que o recurso ordinário constitucional é manejado fora das hipóteses taxativamente enumeradas no art. 105, II, do texto constitucional.

STJ. 2ª Turma. Pet 15.753-BA, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 15/8/2023 (Info 783).

Imagine a seguinte situação adaptada:

A Lei Estadual 7.990/2001, do Estado da Bahia, ao instituir o Estatuto dos Policiais Militares daquele Estado, estabeleceu o pagamento de auxílio-transporte para os integrantes da categoria.

No entanto, mesmo após a edição da lei, esse benefício não estava sendo pago por ausência de regulamentação.

Por entender que a omissão do Estado em regulamentar o benefício caracterizava ilegalidade, a Associação de Policiais e Bombeiros do Estado impetrou mandado de segurança, objetivando seu imediato pagamento.

Após regular processamento, o TJ/BA concedeu a ordem, para que fosse implementado o auxílio-transporte nos contracheques dos associados da Impetrante, adotando-se por analogia os parâmetros estabelecidos pelo Decreto Estadual 6.192/97 até que a matéria fosse regulamentada.

Determinou-se, ainda, o pagamento retroativo do benefício, desde a data da impetração (05/03/2015).

Essa decisão transitou em julgado.

Execução individual

Regina, policial militar da Bahia, ingressou com execução individual de sentença, objetivando receber os valores correspondentes ao auxílio-transporte devido no período de março/2015 a dezembro/2018 (impetração até a data da efetiva implementação).

Segundo os cálculos da exequente, o valor devido perfazia R\$ 20 mil.

Citado, o Estado da Bahia apresentou impugnação alegando excesso de execução.

O TJ/BA acolheu a impugnação reconhecer o excesso de execução.

A exequente não se conformou e interpôs recurso ordinário constitucional, com fundamento no art. 105, II, “b”, da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

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

(...)

O que decidiu o STJ?

A 2ª Turma do STJ não conheceu do recurso ordinário.

Como vimos acima, o art. 105, II, “b”, da Constituição Federal prevê o cabimento de recurso ordinário para o STJ, em “mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão”.

Perceba que o dispositivo constitucional não menciona a possibilidade de recurso ordinário em caso de execução de mandado de segurança.

As hipóteses de cabimento de recurso ordinário para o STJ constituem rol taxativo.

Assim, a hipótese prevista no art. 105, II, “b”, da CF/88, qual seja, o cabimento de recurso ordinário nos processos de mandado de segurança decididos em única instância pelos TRFs ou pelos TJs, quando denegatória a decisão, não poderia ser estendida para as decisões proferidas em sede impugnação ao cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança.

A mesma orientação é adotada pelo STF, em relação ao recurso ordinário previsto no art. 102, II, da Constituição Federal (RMS 36.462 AgR, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 23/4/2020).

Qual seria então o recurso cabível?

Recurso especial ou recurso extraordinário, a depender da matéria impugnada.

O STJ não poderia ter admitido o recurso ordinário como se fosse recurso especial aplicando o princípio da fungibilidade?

NÃO. O STJ tem entendido que o princípio da fungibilidade recursal não é aplicável à situação em que o recurso ordinário constitucional é manejado fora das hipóteses taxativamente enumeradas no art. 105, II, do texto constitucional.

Em suma:

Não cabe recurso ordinário constitucional em sede de execução em mandado de segurança.

STJ. 2ª Turma. Pet 15.753-BA, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 15/8/2023 (Info 783).

No mesmo sentido:

O rol de hipóteses de cabimento do recurso ordinário, do art. 102, II, “a”, CF, é taxativo, razão pela qual deve-se reconhecer o não cabimento de recurso ordinário constitucional em sede de execução em mandado de segurança.

STF. 2ª Turma. Pet 5.397 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 9/3/2015.

EXECUÇÃO

O fato de a instituição financeira ser responsável pela correção monetária e pelos juros de mora após o depósito judicial não exime o devedor de pagar eventual diferença sobre os encargos, calculados de acordo com o título, que incidem até o efetivo pagamento

ODS 16

A responsabilidade pela correção monetária e pelos juros de mora, após feito o depósito judicial, é da instituição financeira onde o numerário foi depositado, mas tal fato não exime o devedor da responsabilidade pelo pagamento de eventual diferença dos encargos calculados de acordo com o título, que incidem até o efetivo pagamento.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.965.048-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/6/2023 (Info 783).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2002, a empresa Alfa Hotel foi surpreendida com a indicação de um título para protesto, no valor total de R\$ 30 mil. O título foi levado a protesto pela empresa Beta Distribuidora Ltda., que alegava ser credora da quantia.

Por entender que o título não era devido, a Alfa ingressou, em 23/01/2002, com ação cautelar de sustação de protesto em face da empresa Beta.

Ao despachar o pedido liminar, o juiz condicionou a concessão da tutela ao depósito em juízo do valor integral do título levado a protesto, ou seja, R\$ 30 mil, no prazo de 48 horas.

Intimada, a parte autora efetuou o depósito judicial nos moldes exigidos e o protesto foi sustado.

Na sequência, a Alfa propôs a ação principal objetando anular o mencionado título.

O juiz julgou os pedidos improcedentes tanto na ação cautelar, como na principal. O magistrado reconheceu que o título era legítimo e que a dívida existia.

A Alfa recorreu, mas a sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

A parte dispositiva do acórdão ficou redigida da seguinte forma:

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso da empresa Alfa para manter a improcedência do pedido autoral e procedente o pedido reconvenicional formulado pela Beta. Fica a autora condenada ao pagamento do valor de R\$ 30 mil, corrigidos desde o ajuizamento da reconvenção, com juros de mora desde a contestação da reconvenção. A medida cautelar de sustação de protesto fica julgada improcedente, com a liberação da lavratura do protesto. (...)

Com o trânsito em julgado, ocorrido em 20/03/2012 (cerca de 10 anos depois), a Beta ingressou com cumprimento de sentença, objetivando receber seu crédito, que, segundo planilha apresentada, perfazia o montante de R\$ 150 mil com os juros de mora.

Você lembra que o juízo havia determinado que a Alfa fizesse o depósito de R\$ 30 mil antes de decidir sobre a sustação do protesto? Pois bem. Esse dinheiro ficou 10 anos depositados em juízo. A instituição financeira responsável por esse depósito deverá devolver esse dinheiro acrescido de correção monetária e pelos juros de mora. Fazendo esse cálculo, a instituição financeira entregou a quantia de R\$ 110 mil.

Veja, portanto, que o valor executado (R\$ 150 mil) era maior que a quantia que estava depositada acrescida de correção monetária e juros de mora (R\$ 110 mil).

Diante disso, como a quantia depositada em juízo não era suficiente para quitação do débito, o juiz realizou penhora on-line da diferença. Em outras palavras, o magistrado penhorou R\$ 40 mil que encontrou nas contas bancárias da executada Alfa.

A Alfa propôs exceção de pré-executividade alegando que, como ela fez depósito judicial na ação de sustação de protesto, depositando o valor integral da dívida para a época, ela não precisaria agora pagar mais nada.

A controvérsia chegou ao STJ. Embora a Alfa (devedora) tenha efetuado o depósito judicial dos valores devidos, a credora (Beta) está exigindo os juros e correção monetária após o referido depósito. A credora tem razão?

SIM.

No caso concreto, o próprio título determina a forma como deve ser atualizado o débito.

Normalmente, os encargos previstos no título são maiores que os encargos pagos pela instituição financeira depositária.

O STJ entende que os encargos estabelecidos no título apenas cessam se não houve óbice ao levantamento do valor pelo credor. Se houve óbice, o credor pode pleitear as diferenças entre os encargos pagos pela instituição financeira depositária e aqueles resultantes da previsão no título.

Na situação em tela, o depósito foi realizado pela Alfa apenas para fins de deferimento do pedido cautelar. Ela não depositou o valor para pagar. Logo, no momento do depósito, a credora não foi satisfeita em sua obrigação.

De acordo com a jurisprudência do STJ “a satisfação da obrigação creditícia somente ocorre quando o valor a ela correspondente ingressa no campo de disponibilidade do exequente; permanecendo o valor em conta judicial, ou mesmo indisponível ao credor, por opção do devedor, por evidente, mantém-se o inadimplemento da prestação de pagar quantia certa” (STJ. 4ª Turma. REsp 1.175.763/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 21/6/2012). Em palavras mais simples: a devedora Alfa não efetuou o pagamento quando fez o depósito em juízo. Isso porque esse dinheiro não estava disponível para a credora Beta. Como ela não fez o pagamento, os índices de juros e correção monetária previstos no título estavam incidindo durante todos esses anos.

Mas a responsabilidade pela correção monetária e pelos juros de mora, após feito o depósito judicial, não é da instituição financeira onde o numerário foi depositado?

SIM. A responsabilidade pela correção monetária e pelos juros de mora, após feito o depósito judicial, é sim da instituição financeira onde o numerário foi depositado.

No entanto, o devedor não fica liberado dos consectários próprios de sua obrigação, pois, no momento em que a quantia se tornar disponível para a exequente (data do efetivo pagamento), os valores depositados judicialmente, com os acréscimos pagos pela instituição bancária, deverão ser deduzidos do montante da condenação calculado na forma do título judicial ou extrajudicial. Com isso, evitar-se-á a ocorrência de *bis in idem* e será corretamente imputada a responsabilidade pela mora (REsp 1.475.859/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 25/8/2016).

Em outras palavras, devem ser calculados os encargos previstos no título e os encargos pagos pela instituição financeira depositária. Como os encargos pagos pela instituição financeira serão menores, a devedora deverá pagar apenas a diferença.

A responsabilidade pela correção monetária e pelos juros de mora, após feito o depósito judicial, é da instituição financeira onde o numerário foi depositado, mas tal fato não exime o devedor da responsabilidade pelo pagamento de eventual diferença dos encargos calculados de acordo com o título, que incidem até o efetivo pagamento.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 348.446/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 27/8/2019.

Em suma:

O fato de a instituição financeira ser responsável pela correção monetária e pelos juros de mora após o depósito judicial não exime o devedor de pagar eventual diferença sobre os encargos, calculados de acordo com o título, que incidem até o efetivo pagamento.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.965.048-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/6/2023 (Info 783).

PRECATÓRIOS

É possível a renegociação dos débitos de precatórios vencidos e dos que vencerão dentro do período previsto pela EC 109/2021

ODS 16

O STF adotou a compreensão no sentido de que o plano de pagamentos apresentado pelo devedor de precatórios ao respectivo Tribunal deve contemplar todo o passivo, de modo a formar um único montante global de débitos de precatórios, ainda que se refiram a parcelas vencidas e não pagas em período anterior ao advento da Emenda Constitucional 109/2021. Nesse sentido: STF. 1ª Turma. MS 36035 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 30/08/2021.

Uma vez que o prazo de pagamento antes estabelecido pela EC 99/2017 (até 31/12/2024) foi estendido pela EC 109/2021 para 31/12/2029, sem qualquer ressalva quanto aos anos a que se referem os débitos em questão, apresenta-se indevida a decisão que nega a renegociação quanto às dívidas anteriores a 2021.

STJ. 1ª Turma. AgInt no RMS 69.711-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 15/8/2023 (Info 783).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

O Município de Mauá (SP), com as Emendas Constitucionais nº 94/2016 e 99/2017, aderiu ao regime especial de pagamento de precatórios, com prazo de quitação ampliado até 31 de dezembro de 2024, mantendo a obrigatoriedade dos depósitos mensais de 1/12 do percentual de sua receita corrente líquida. O Município apresentou plano de pagamento dos precatórios, com proposta de realização de depósitos mensais de 2% de sua receita corrente líquida, de modo que fosse possível quitar diferenças das insuficiências acumuladas da gestão anterior, dos anos de 2018 a 2020.

Ocorre que, em razão da crise econômica decorrente da pandemia causada pelo coronavírus, houve queda substancial da arrecadação tributária, o que, somada a outros fatores econômico-financeiros desfavoráveis, obrigou o Município a realizar depósitos mensais na conta especial do Tribunal de Justiça em percentuais inferiores aos inicialmente exigidos.

Em 15 de março de 2021, com a Emenda Constitucional 109/2021, a redação do artigo 101 do ADCT foi modificada para ampliar o prazo para quitação dos débitos até 31 de dezembro de 2029.

O Município de Mauá tentou adequar os seus pagamentos ao disposto na nova redação do regramento constitucional, porém, tal solicitação ao DEPRE (Diretoria de Execuções de Precatórios e Cálculos) foi parcialmente indeferida nos seguintes termos:

Visto.

Defiro em parte o pedido efetuado pela PREFEITURA MUNICIPAL DE MAUA, tendo em vista que a E.C. 109/2021, entrou em vigor a partir de sua promulgação, no mês de março de 2021 e no Plano de Pagamento a que se refere a determinação de págs. 1095, será contemplado apenas a partir do exercício de 2021, uma vez que o art. 101 do ADCT faz referência aos "precatórios vencidos" a serem pagos dentro de seus respectivos exercício orçamentários, conforme estabelecido no art. 100 da Constituição Federal para o enquadramento do Ente Devedor ao Regime Especial de Pagamento de Precatórios e não às parcelas mensais vencidas na proporção de 1/12 do Regime Especial vigente nos exercícios de 2018, 2019 e 2020, nos termos da E.C. 99/2017.

Acolho o Plano de Pagamento apresentado pelo MUNICÍPIO DE MAUÁ (págs. 1 110/1113), para os depósitos mensais a serem efetuados em valores correspondentes à alíquota de 1,75% sobre a RCL, a partir do mês de maio de 2021, dos depósitos relativos ao Termo de Compromisso de pág. 408, bem como, dos valores devidos da insuficiência dos exercícios de 2018, 2019 e 2020.

Ao acolher apenas a redução da alíquota para 1,75% sobre a RCL, o Desembargador refutou a alíquota de 2,00% proposta pelo Município, afirmando que a nova redação dada ao dispositivo constitucional seria válido unicamente para os precatórios vencidos, e não mais para as parcelas mensais vencidas.

Mandado de segurança

O Município de Mauá impetrou mandado de segurança contra o ato do Desembargador Coordenador do DEPRE que indeferiu parcialmente o aditamento do Plano Anual de Pagamento de Precatórios para o exercício de 2021 e determinou o sequestro de R\$ 23.853.001,61 das contas do Município para pagamento das insuficiências referentes ao período de janeiro a dezembro de 2018 a 2020.

O Município sustentou a tese de que é possível sim a renegociação dos débitos de precatórios vencidos e dos que vencerão dentro do período previsto pela EC 109/2021.

Pleiteou pela concessão da segurança para que fosse acolhida a proposta de depósitos mensais com alíquota de 2,00% sobre a Receita Corrente Líquida, apurada no segundo mês anterior ao mês de depósito, nos termos do disposto no art. 97, § 2º, II, alínea “b”, do ADCT, determinando-se a inclusão das alegadas insuficiências dos exercícios de 2018 a 2020 no parcelamento regulado pela EC 109/2021.

A questão chegou até o STJ. O pedido do Município foi acolhido?

SIM.

O STF adotou a compreensão no sentido de que o plano de pagamentos apresentado pelo devedor de precatórios ao respectivo Tribunal deve contemplar todo o passivo, de modo a formar um único montante global de débitos de precatórios, ainda que se refiram a parcelas vencidas e não pagas em período anterior ao advento da Emenda Constitucional 109/2021. Nesse sentido: STF. 1ª Turma. MS 36035 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 30/08/2021.

Conforme já mencionado acima, a EC 109/2021 prorrogou o prazo do art. 101 do ADCT para 31/12/2029:

ANTES DA EC 109/2021	DEPOIS DA EC 109/2021
Art. 101. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, se encontravam em mora no pagamento de seus precatórios quitarão, até 31 de dezembro de 2024, seus débitos vencidos e os que vencerão dentro desse período, atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ou por outro índice que venha a substituí-lo, depositando mensalmente em conta especial do Tribunal de Justiça local, sob única e exclusiva administração deste, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre suas receitas correntes líquidas apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, ao percentual praticado na data da entrada em vigor do regime especial a que se refere este artigo, em conformidade com plano de pagamento a ser anualmente apresentado ao Tribunal de Justiça local.	Art. 101. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, se encontravam em mora no pagamento de seus precatórios quitarão, até 31 de dezembro de 2029, seus débitos vencidos e os que vencerão dentro desse período, atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ou por outro índice que venha a substituí-lo, depositando mensalmente em conta especial do Tribunal de Justiça local, sob única e exclusiva administração deste, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre suas receitas correntes líquidas apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, ao percentual praticado na data da entrada em vigor do regime especial a que se refere este artigo, em conformidade com plano de pagamento a ser anualmente apresentado ao Tribunal de Justiça local.

Uma vez que o prazo de pagamento antes estabelecido pela EC 99/2017 (até 31/12/2024) foi estendido pela EC 109/2021 para 31/12/2029, sem qualquer ressalva quanto aos anos a que se referem os débitos em questão, apresenta-se indevida a discriminação realizada pela autoridade impetrada, no sentido de não autorizar a renegociação proposta pelo Município quanto às dívidas anteriores a 2021.

Diante disso, o STJ acolheu a pretensão do município para fazer-se incluir na repactuação requerida à luz da EC 109/2021 também o passivo referente aos exercícios dos anos de 2018, 2019 e 2020. Tal solução importará em que a autoridade impetrada novamente avalie qual o percentual da receita corrente líquida da municipalidade será suficiente para a quitação dos débitos existentes quando da elaboração anual do plano de pagamentos, conforme a redação da EC 109/2021, tomando as medidas que entender necessárias para assegurar o adimplemento dessas obrigações.

Resumindo o que decidiu o STJ:

Determinar à autoridade impetrada (Desembargador Coordenador do DEPRE):

- a) a inclusão de todo o passivo da municipalidade, referente aos exercícios de 2018, 2019 e 2020, no plano de renegociação de sua dívida, na forma da Emenda Constitucional 109/2021;
- b) a reavaliação do percentual da receita corrente líquida do município que será suficiente para a quitação dos débitos existentes quando da elaboração anual do plano de pagamentos, conforme a redação da EC 109/2021, tomando as medidas que entender necessárias para assegurar o adimplemento de tais obrigações;
- c) a anulação da ordem de sequestro do montante de R\$ 23.853.001,61 (vinte e três milhões, oitocentos e cinquenta e três mil, um real e sessenta e um centavos) das contas públicas do município impetrante.

Em suma:

É possível a renegociação dos débitos de precatórios vencidos e dos que vencerão dentro do período previsto pela EC n. 109/2021.

STJ. 1ª Turma. AgInt no RMS 69.711-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 15/8/2023 (Info 783).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Compete ao STJ processar e julgar os crimes praticados pelos Conselheiros dos Tribunais de Contas, mesmo que não estejam relacionados com o cargo

Importante!!!

ODS 16

O crime cometido pelo Desembargador, mesmo que não esteja relacionado com as suas funções, deverá ser julgado pelo STJ com o objetivo de preservar a isenção (imparcialidade e independência) do órgão julgador. Foi o que ficou assentado pelo STJ na QO na APn 878-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21/11/2018 (Info 639).

Esse mesmo raciocínio deve ser aplicado para os Conselheiros dos Tribunais de Contas considerando que eles são equiparados a Magistrados por força dos arts. 73, § 3º, e 75 da Constituição, havendo identidade do regime jurídico.

Logo, as mesmas garantias e prerrogativas outorgadas aos Desembargadores dos Tribunais de Justiça devem ser estendidas aos Conselheiros estaduais e distritais, no que se inclui o reconhecimento do foro por prerrogativa de função durante o exercício do cargo, haja, ou não, relação de causalidade entre a infração penal e o cargo.

STJ. Corte Especial. AgRg na Rcl 42.804/DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 16/8/2023 (Info 783).

DECISÃO DO STF RESTRINGINDO O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Em maio de 2018, o STF decidiu restringir o foro por prerrogativa de função dos Deputados Federais e Senadores.

O art. 53, § 1º e o art. 102, I, “b”, da CF/88 preveem que, em caso de crimes comuns, os Deputados Federais e os Senadores serão julgados pelo STF.

Ocorre que o Supremo conferiu uma interpretação restritiva a esses dispositivos e afirmou o seguinte:

O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

STF. Plenário. AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018 (Info 900).

Em outras palavras, os Deputados Federais e Senadores somente serão julgados pelo STF se:

- o crime tiver sido praticado durante o exercício do mandato de parlamentar federal; e
- se estiver relacionado com essa função.

O entendimento que restringe o foro por prerrogativa de função vale para outras hipóteses de foro privilegiado ou apenas para os Deputados Federais e Senadores?

Vale para outros casos de foro por prerrogativa de função. Foi o que decidiu o próprio STF no julgamento do Inq. 4703 QO/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/06/2018, no qual afirmou que o entendimento vale também para Ministros de Estado.

O STJ também decidiu que a restrição do foro deve alcançar Governadores. Explico.

O art. 105, I, “a”, da CF/88 prevê que compete ao STJ julgar os crimes praticados por Governadores de Estado:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

A Corte Especial do STJ, seguindo o mesmo raciocínio do STF, limitou a amplitude do art. 105, I, “a”, da CF/88 e decidiu que:

O foro por prerrogativa de função no caso de Governadores deve ficar restrito aos fatos ocorridos durante o exercício do cargo e em razão deste.

Assim, o STJ é competente para julgar os crimes praticados pelos Governadores somente se estes delitos tiverem sido praticados durante o exercício do cargo e em razão deste.

STJ. Corte Especial. APn 857/DF, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/06/2018.

STJ. Corte Especial. APn 866/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/06/2018.

DECISÃO QUE RESTRINGE O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NÃO SE APLICA PARA DESEMBARGADORES

O art. 105, I, “a”, da CF/88 prevê que os Desembargadores dos Tribunais de Justiça são julgados criminalmente pelo STJ. O entendimento acima exposto (que restringiu o foro para crimes relacionados com o cargo) é aplicado também para os Desembargadores dos Tribunais de Justiça? Se um Desembargador praticar crime que não esteja relacionado com o exercício de suas funções (ex: lesão corporal contra a esposa), ele será julgado pelo juízo de 1ª instância?

NÃO.

O Superior Tribunal de Justiça é o tribunal competente para o julgamento nas hipóteses em que, não fosse a prerrogativa de foro (art. 105, I, da Constituição Federal), o desembargador acusado houvesse de responder à ação penal perante juiz de primeiro grau vinculado ao mesmo tribunal.

Assim, mesmo que o crime cometido pelo Desembargador não esteja relacionado com as suas funções, ele será julgado pelo STJ se a remessa para a 1ª instância significar que o réu seria julgado por um juiz de primeiro grau vinculado ao mesmo tribunal que o Desembargador.

A manutenção do julgamento no STJ tem por objetivo preservar a isenção (imparcialidade e independência) do órgão julgador.

STJ. Corte Especial. QO na APn 878-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21/11/2018 (Info 639).

É uma espécie de “exceção” ao entendimento do STJ que restringe o foro por prerrogativa de função. O STJ entendeu que haveria um risco à imparcialidade caso o juiz de 1ª instância julgasse um Desembargador (autoridade que, sob o aspecto administrativo, está em uma posição hierarquicamente superior ao juiz).

DECISÃO QUE RESTRINGE O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NÃO SE APLICA PARA CONSELHEIROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O art. 105, I, “a”, da CF/88 prevê que os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal são julgados criminalmente pelo STJ. O entendimento acima exposto (que restringiu o foro para crimes relacionados com o cargo) é aplicado também para os Conselheiros dos Tribunais de Contas? Se um Conselheiro praticar crime que não esteja relacionado com o exercício de suas funções (ex: lesão corporal contra a esposa), ele será julgado pelo juízo de 1ª instância?

NÃO.

Conforme vimos acima, o STJ decidiu que:

Mesmo que o crime cometido pelo Desembargador não esteja relacionado com as suas funções, ele será julgado pelo STJ se a remessa para a 1ª instância significar que o réu seria julgado por um juiz de primeiro grau vinculado ao mesmo tribunal que o Desembargador.

A manutenção do julgamento no STJ tem por objetivo preservar a isenção (imparcialidade e independência) do órgão julgador.

STJ. Corte Especial. QO na APn 878-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21/11/2018 (Info 639).

Esse mesmo raciocínio deve ser aplicado para os Conselheiros dos Tribunais de Contas considerando que eles são equiparados a Magistrados. É o que prevê o art. 73, § 3º c/c o art. 75 da CF/88:

Art. 73 (...)

§ 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Confira as exatas palavras do Min. Relator Raul Araújo:

“Nos termos expressos dos artigos 73, § 3º, e 75 da Constituição, aos Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados, Distrito Federal e Municípios são conferidas as mesmas garantias e prerrogativas dos integrantes da magistratura, havendo identidade do regime jurídico.

Ao estabelecer a expressa equiparação de garantias e prerrogativas, o constituinte estava ciente das distinções entre as Cortes de Contas, órgãos auxiliares do Poder Legislativo, e os órgãos do Poder Judiciário. Em consequência, descabe ao intérprete, sob o argumento de interpretar restritivamente as hipóteses de competência *ratione personae*, substituir o comando de equiparação expressamente promovido pela Constituição da República, de forma a tornar letra

morta o dispositivo constitucional, pois uma das mais importantes garantias e prerrogativas da magistratura findaria por ser negada aos membros dos Tribunais de Contas.

(...)

Na atribuição de definir os limites das hipóteses de competência *ratione personae* do STJ, a existência de decisões excepcionando os critérios adotados pelo STF demonstra o quão pulsante é o tema. Nesse contexto, a invocação do princípio republicano não pode chegar ao limite de negar o modelo de República Federativa fixada pela própria Constituição, que abrange o arranjo de garantias e prerrogativas a determinados cargos públicos, nunca com o fim de garantir odioso privilégio pessoal, mas sim como instrumento de salvaguarda da independência e da liberdade no exercício de atribuições particularmente relevantes para a sociedade.

Compreendida a questão nestes termos, ao estabelecer critérios distintos de definição da competência *ratione personae* para Desembargadores e Conselheiros, o que genuinamente estará sendo feito não é interpretar o art. 105, I, “a”, da Constituição Federal, mas, sim, escolher quais garantias e quais prerrogativas seriam extensíveis aos Conselheiros, ignorando que o art. 73, § 3º, da Constituição Federal garante aos membros das Cortes de Contas “as mesmas garantias, prerrogativas” da magistratura.

Portanto, cabe fixar o entendimento de que a competência por prerrogativa de foro aos membros dos Tribunais de Contas, perante o Superior Tribunal de Justiça, independe de a infração penal haver sido praticada durante o exercício do cargo e de estar relacionada às funções desempenhadas.”

Importante esclarecer que essa mesma “exceção” já havia sido construída para os membros do Ministério Público, que continuam com foro por prerrogativa de função mesmo que o crime cometido não tenha relação com o cargo. Veja:

Compete aos tribunais de justiça estaduais processar e julgar os delitos comuns, não relacionados com o cargo, em tese praticados por Promotores de Justiça.

STJ. 3ª Seção. CC 177.100-CE, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 08/09/2021 (Info 708).

Em suma:

As mesmas garantias e prerrogativas outorgadas aos Desembargadores dos Tribunais de Justiça devem ser estendidas aos Conselheiros estaduais e distritais, no que se inclui o reconhecimento do foro por prerrogativa de função durante o exercício do cargo, haja, ou não, relação de causalidade entre a infração penal e o cargo.

STJ. Corte Especial. AgRg na Rcl 42.804/DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 16/8/2023 (Info 783).

PROVAS

A participação dos órgãos de persecução estatal na gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem prévia autorização judicial, acarreta a ilicitude da prova

Importante!!!

Mudança de entendimento

ODS 16

A gravação realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, não protegida por um sigilo legal (QO no Inq. 2116, STF) é prova válida. Trata-se de hipótese pacífica na jurisprudência do STF e do STJ, pois se considera que os interlocutores podem, em depoimento pessoal ou em testemunho, revelar o teor dos diálogos.

Por outro lado, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores com a colaboração dos órgãos de persecução penal precisa de prévia autorização judicial como forma de contenção da atuação estatal.

A participação da polícia ou do Ministério Público na produção da prova, fornecendo equipamento, aproxima o agente particular de um agente colaborador ou de um agente infiltrado e, conseqüentemente, de suas restrições. Logo, se não houve prévia autorização judicial neste caso, a prova é ilícita.

STJ. 6ª Turma. RHC 150.343-GO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/8/2023 (Info 783).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em 02/04/2013, Marcelo procurou o Ministério Público estadual para denunciar um suposto esquema de “servidores fantasmas” na Assembleia Legislativa do Estado, vinculado ao gabinete do então Deputado Estadual João das Flores.

Marcelo relatou ao MP que, mesmo sem prestar nenhum tipo de serviço, recebia sua remuneração normalmente, sendo que parte era repassada para Antônio (suposto emissário do Deputado), responsável pela indicação dos “servidores fantasmas” e por recolher parte dos vencimentos.

Com aparato e auxílio do MP, Marcelo gravou - por meio de áudio e vídeo - encontros que ocorreram em locais públicos (praças e lanchonetes), nos quais entregou parte de seu salário a Antônio.

De longe, os encontros também foram gravados por uma equipe técnica do MP que acompanhou as supostas tratativas.

Os elementos coletados, acrescidos de outros, subsidiaram a continuidade das investigações e o deferimento de medidas judiciais cautelares de natureza probatória, resultando, por fim, na instauração da ação penal.

Concluídas as investigações, o MP denunciou o Deputado Estadual João das Flores (além de outras 35 pessoas) pela suposta prática dos crimes de organização criminosa e peculato, além do delito de lavagem de dinheiro.

A defesa de João das Flores impetrou habeas corpus alegando a nulidade das captações ambientais promovidas pelo MP, sob o argumento de ausência de autorização prévia e fundamentada da autoridade judicial para que fosse realizada a captação e a interceptação ambiental dos encontros realizados.

O Tribunal de Justiça denegou a ordem por entender que os fatos aconteceram em local público, em que a tutela da intimidade e da vida privada é mitigada, já que são espaços em que qualquer pessoa pode ter acesso e, por isso, poderiam ter presenciado o acontecido, não havendo qualquer expectativa de proteção aos aludidos preceitos constitucionais.

O TJ esclareceu, ainda, que a gravação ambiental foi realizada por um dos interlocutores, hipótese em que não há a exigência de autorização judicial. Assim, o fato de Marcelo ter utilizado de aparelho de gravação de áudio fornecido pelo Ministério Público não seria passível de contaminação da prova produzida já que, ainda assim, o registro foi realizado por vontade própria e de forma espontânea.

Inconformada, a defesa interpôs recurso em habeas corpus alegando, em síntese, que houve “utilização do aparato estatal, por meio de interposta pessoa, para o fim de, paramentando-a, em claro ato de “arapongagem”, proceder à captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, sem autorização judicial”, o que geraria a nulidade das provas.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

A 6ª Turma do STJ deu provimento ao recurso em habeas corpus e reputou como nulas as captações ambientais realizadas com auxílio do Ministério Público, sem autorização judicial, determinando sua exclusão dos autos e das provas derivadas.

Inicialmente, é importante esclarecer que a gravação realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, não protegida por um sigilo legal (QO no Inq. 2116, Supremo Tribunal Federal) é

prova válida*. Trata-se de hipótese pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pois se considera que os interlocutores podem, em depoimento pessoal ou em testemunho, revelar o teor dos diálogos. Nesse sentido:

É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.

STF. Plenário. RE 583937 QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 19/11/2009 (Repercussão Geral – Tema 237).

JURISPRUDÊNCIA EM TESES - EDIÇÃO N. 193: DA COLABORAÇÃO PREMIADA

9) A gravação ambiental realizada por colaborador premiado, um dos interlocutores da conversa, sem o consentimento dos outros, é lícita, ainda que obtida sem autorização judicial, e pode ser validamente utilizada como meio de prova no processo penal.

No entanto, a produção da prova obtida com colaboração de órgãos de persecução penal deve observar as fórmulas legais, tendo em conta a contenção da atuação estatal, cingindo-o, por princípio, às fórmulas do devido processo legal.

Ao permitir a cooperação de órgão de persecução, a jurisprudência pode encorajar atuação abusiva, violadora de direitos e garantias do cidadão, até porque sempre vai pairar a dúvida se a iniciativa da gravação partiu da própria parte envolvida ou do órgão estatal.

A norma vigente à época, Lei nº 9.034/95, com redação dada pela Lei nº 10.217/2011, exigia, expressamente, para captação ambiental, “circunstanciada autorização judicial” (art. 2º, IV):

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

(...)

IV – a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial;

Obs: a Lei nº 9.034/95 foi revogada pela Lei nº 12.850/2013, que prevê, atualmente, o seguinte:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

(...)

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

(...)

A participação do Ministério Público na produção da prova, fornecendo equipamento, aproxima o agente particular de um agente colaborador ou de um agente infiltrado e, conseqüentemente, de suas restrições. Neste caso, não estamos mais diante de uma conversa privada em que um dos interlocutores toma a iniciativa de gravar a conversa para eventual ação futura. Estamos diante de uma conversa entre particulares, gravada por iniciativa de um dos interlocutores, mas com orientação e acompanhamento direto do órgão de investigação estatal. São situações bem distintas.

Quando o Ministério Público fornece equipamento, entra, indubitavelmente, em contato com o agente particular, aproximando-o da figura de um agente colaborador ou de um agente infiltrado e, conseqüentemente, de suas restrições.

Sem contar que, mesmo se procurado de forma espontânea pela parte interessada, é difícil crer que o Ministério Público não oriente o interlocutor no que concerne a conduzir a conversa quanto a quais informações seriam necessárias e relevantes, limitando-se apenas a fornecer o equipamento necessário para a gravação.

Desse modo, a participação da polícia ou do Ministério Público na produção da prova exerce a atração dos marcos legais, que, no caso, repita-se, exigiam “circunstanciada autorização judicial”. Não obtida a chancela do Poder Judiciário, opera a regra de exclusão, pois a prova em questão é ilícita.

Em suma:

A participação dos órgãos de persecução estatal na gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem prévia autorização judicial, acarreta a ilicitude da prova.

STJ. 6ª Turma. RHC 150.343-GO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/8/2023 (Info 783).

Mudança de entendimento

A decisão acima explicada representa uma mudança do entendimento que anteriormente vigorava no STJ:

(...) 2. A gravação, tida por ilegal na impetração, foi realizada por xxxx (funcionário da empresa e um dos interlocutores) sob a supervisão de agentes da Delegacia Fazendária.

3. É lícita a prova obtida mediante gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais.

4. A jurisprudência desta Corte também é firme no sentido de que o fato de a polícia ter fornecido e instalado o equipamento utilizado na gravação não invalida a prova obtida. (...)

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 547.920/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 19/9/2022.

*** DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES**

Art. 8º-A, § 4º da Lei nº 9.296/96

A Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) inseriu o § 4º no art. 8º-A da Lei nº 9.296/96 prevendo que:

Art. 8º-A (...)

§ 4º A captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Assim, pela redação literal desse dispositivo, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro só poderia ser utilizada em matéria de defesa. Não seria possível utilizá-la para imputar crimes ao outro interlocutor que não sabe que está sendo gravado.

Logo, pela redação literal do dispositivo, teria havido mudança naquilo que se entendia na jurisprudência.* Vale ressaltar, contudo, que esse dispositivo não se aplica no caso concreto porque os fatos foram anteriores à sua vigência.

REVISÃO CRIMINAL

A mudança de entendimento jurisprudencial autoriza o ajuizamento de revisão criminal?

ODS 16

A mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, ressalvadas hipóteses excepcionabilíssimas de entendimento pacífico e relevante.

STJ. 3ª Seção. RvCr 5.620-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/6/2023 (Info 783).

Em que consiste a revisão criminal?

Revisão criminal é...

- uma ação autônoma de impugnação

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

Então a revisão criminal pode ser proposta a qualquer tempo?

SIM. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, mesmo após já ter sido extinta a pena (art. 622 do CPP).

Natureza jurídica

A revisão criminal NÃO é um recurso.

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

Pressupostos:

A revisão criminal tem dois pressupostos:

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

Quem pode propor a revisão criminal?

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

CPP/Art. 623. A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Hipóteses

As hipóteses de revisão criminal estão previstas no art. 621 do CPP:

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

- I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
- II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
- III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

No dia 09/12/2016, João foi preso em flagrante portando 79 kg de maconha.

Ele foi denunciado pelo crime de tráfico de drogas.

Na primeira fase de dosimetria, a pena-base foi fixada em 1/ 4 (um quarto) acima do mínimo, à luz da grande quantidade de droga apreendida.

Na terceira fase de dosimetria, em razão da quantidade de drogas, o juiz deixou de aplicar a causa de diminuição do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

No total, João foi condenado às penas de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Foi interposto recurso de apelação pela defesa alegando o bis in idem, mas a sentença foi mantida.

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial.

A defesa alegou:

“É inafastável reconhecer que, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal fixado quando do julgamento do ARE 666.334/AM (relatoria do Ministro GILMAR MENDES), representa

bis in idem usar o mesmo fundamento – no caso, a apreensão de 79,006Kg de maconha – para exasperar a pena-base e afastar a minorante do tráfico privilegiado.”

A tese defensiva foi acolhida pelo STJ?

NÃO. Isso porque, na época do julgamento (REsp n. 1.807.278/SP, j. 09/08/2019), a 5ª Turma não reconhecia *bis in idem* na prática de majorar a pena-base e também afastar o tráfico privilegiado com fundamento na quantidade e/ou natureza de entorpecentes, distinguindo tal situação da julgada pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 666.334/AM. Nesse caso, não prevaleceu o entendimento do STF:

As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena.

STF. Plenário. ARE 666.334/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 03/04/2014 (Repercussão Geral – Tema 712).

Após julgamento do recurso especial, o processo trânsito em julgado em 20/08/2019.

Revisão criminal

Algum tempo depois, o condenado ingressou com revisão criminal alegando, em suma, que houve alteração na jurisprudência e que o atual entendimento do próprio STJ é no sentido de que a grande quantidade de droga não poderia ter sido utilizada na primeira e na terceira fases porque essa circunstância (quantidade da droga apreendida) foi o único fundamento utilizado, tanto para exasperar a pena-base, na primeira fase da dosimetria, quanto para afastar a minorante do tráfico privilegiado, na terceira etapa dosimétrica, configurando *bis in idem*.

Para a defesa, a condenação violou o atual entendimento do STJ consolidado no seguinte julgado:

É possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

STJ. 3ª Seção. HC 725534-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 27/04/2022 (Info 734).

Assim, o réu pediu para redimensionar a pena aplicada.

O STJ concordou com a defesa?

NÃO.

Na época da condenação, a jurisprudência da 5ª Turma do STJ era no sentido de que não havia *bis in idem* na prática de majorar a pena-base e também afastar o tráfico privilegiado com fundamento na quantidade e/ou natureza de entorpecentes.

Logo, a decisão do STJ no caso de João seguiu a jurisprudência que vigorava na época.

A não ser em hipóteses excepcionálíssimas que não estão presentes no caso, o simples fato de ter havido mudança jurisprudencial não autoriza, em regra, a revisão criminal:

A mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de Revisão Criminal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 439.815/SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 17/9/2019.

É cabível o manejo da revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP em situações nas quais se pleiteia a adoção de novo entendimento jurisprudencial mais benigno, desde que a mudança jurisprudencial corresponda a um novo entendimento pacífico e relevante.

STJ. 3ª Seção. RvCr 3.900/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15/12/2017.

Contudo, nos julgamentos em que a Terceira Seção excepcionou o entendimento de que não cabe revisão criminal em face de mudança de jurisprudência foram identificadas peculiaridades que não estão presentes no caso em análise.

Dois exemplos em que se autorizou a revisão criminal diante da alteração da jurisprudência:

No julgamento da Revisão Criminal 3.900/SP, concluiu-se que a decisão revisada, na data em que proferida (6/8/2015), contrariou a jurisprudência do STJ já consolidada anteriormente, sendo citados precedentes de 2013 em diante.

Já no caso da Revisão Criminal 5.627/DF, aplicou-se o entendimento advindo de relevante alteração jurisprudencial, qual seja, reconhecimento de inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso com repercussão geral reconhecida (RE 979.962/RS).

Vale frisar novamente que, a despeito de o precedente do Supremo Tribunal Federal ter sido proferido no ano de 2014 (ARE 666.334/AM), a divergência acerca da situação em que a quantidade de drogas era utilizada para negar a minorante do tráfico persistiu no âmbito desta Corte de Justiça até o início do ano de 2020. Logo, em prol da estabilidade jurídica, somente um maior distanciamento temporal permitirá concluir que a referida jurisprudência ostenta a força necessária para, excepcionalmente, reverter provimentos jurisdicionais definitivos, como é o caso.

Desse modo, o caso em discussão se distingue dos dois referidos precedentes, seja porque a decisão revisada se conformava à jurisprudência do colegiado ao tempo em que proferida, seja porque o entendimento jurisprudencial que se sucedeu não foi consolidado em precedente qualificado. Logo, não parece ser o caso de excepcionar o entendimento firme desta Terceira Seção quanto ao não cabimento de revisão criminal em face de mudança de entendimento jurisprudencial.

Em suma:

A mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, ressalvadas hipóteses excepcionalíssimas de entendimento pacífico e relevante.

STJ. 3ª Seção. RvCr 5.620-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/6/2023 (Info 783).

JURISPRUDÊNCIA EM TESES - EDIÇÃO N. 63: REVISÃO CRIMINAL

14) A mudança de orientação jurisprudencial e a interpretação controvertida a respeito de determinado dispositivo legal não são fundamentos idôneos para a propositura de revisão criminal.

REMIÇÃO

É cabível a remição penal por aprovação no ENEM ao reeducando que já havia concluído o ensino médio antes de ingressar no sistema prisional?

ODS 16

É cabível a remição penal por aprovação no ENEM ao reeducando que já havia concluído o ensino médio antes de ingressar no sistema prisional?

Existe divergência dentro do STJ:

SIM.

É cabível a remição da pena pela aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, ainda que o apenado já tenha concluído o ensino médio antes de dar início ao cumprimento da pena, ressalvado o acréscimo de 1/3, com fundamento no art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal.

STJ. 5ª Turma. HC 786.844-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. para acórdão Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 8/8/2023 (Info 783).

É cabível a remição da pena pela aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, ainda que o apenado já tenha concluído o ensino médio antes do encarceramento, excluído o acréscimo de 1/3 (um terço) com fundamento no art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 768.530-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 6/3/2023 (Info 767).

NÃO.

Não é possível a remição da pena pela certificação no Exame Nacional de Ensino Médio quando o reeducando concluiu essa etapa educacional antes da execução penal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC n. 169.075/SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 13/3/2023.

O CNJ, por meio da Recomendação n. 44/2013, posteriormente substituída pela Resolução n. 391/2021, estabeleceu a possibilidade de remição de pena à pessoa privada de liberdade que, por meio de estudos por conta própria, vier a ser aprovada nos exames que certificam a conclusão do ensino fundamental ou médio (ENCCEJA ou outros) e aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM.

No caso, contudo, o ora agravante, ao ingressar no sistema prisional, era portador de diploma de nível superior. Em hipóteses tais, não há aquisição de novos conhecimentos, razão pela qual não há que se falar em remição, por aprovação no ENEM, sob pena de destoar do escopo da norma.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 828.464/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 28/8/2023.

NOÇÕES GERAIS SOBRE A REMIÇÃO

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

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

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

O que é a remição?

Remição é...

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

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

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

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

Remição pelo TRABALHO	Remição pelo ESTUDO
A cada 3 dias de trabalho, diminui 1 dia de pena.	A cada 12 horas de estudo, diminui 1 dia de pena.

<p><i>Obs.: somente poderão ser considerados, para fins de remição, os dias em que o condenado cumprir a jornada normal de trabalho, que não pode ser inferior a 6h nem superior a 8h (art. 33).</i></p>	<p><i>Obs.: as 12 horas de estudo deverão ser divididas em, no mínimo, 3 dias.</i></p>
<p>Somente é aplicada se o condenado cumpre pena em regime fechado ou semiaberto.</p> <p>Obs.: não se aplica se o condenado estiver cumprindo pena no regime aberto ou se estiver em livramento condicional.</p>	<p>Pode ser aplicada ao condenado que cumpra pena em regime fechado, semiaberto, aberto ou, ainda, que esteja em livramento condicional.</p> <p>Atenção: perceba a diferença em relação à remição pelo trabalho.</p>

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

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

Outras regras importantes sobre a remição:

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

REMIÇÃO DA PENA EM DECORRÊNCIA DE APROVAÇÃO NO ENEM

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João foi preso para iniciar o cumprimento de uma pena de 8 anos de reclusão.

Vale ressaltar que, pouco antes de ser preso, João concluiu o ensino médio.

Durante o cumprimento da pena, João prestou e foi aprovado no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM).

Diante da aprovação no ENEM, João ingressou com pedido de remição da pena por estudo.

A defesa argumentou que a Resolução nº 391/2021 assegura esse direito no art. 3º, parágrafo único:

Art. 3º (...)

Parágrafo único. Em caso de a pessoa privada de liberdade não estar vinculada a atividades regulares de ensino no interior da unidade e realizar estudos por conta própria, ou com acompanhamento pedagógico não-escolar, logrando, com isso, obter aprovação nos exames que certificam a conclusão do ensino fundamental ou médio (Encceja ou outros) e aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - Enem, será considerada como base de cálculo para fins de cômputo das horas visando à remição da pena 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida

legalmente para cada nível de ensino, fundamental ou médio, no montante de 1.600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1.200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio, conforme o art. 4º da Resolução no 03/2010 do Conselho Nacional de Educação, acrescida de 1/3 (um terço) por conclusão de nível de educação, a fim de se dar plena aplicação ao disposto no art. 126, § 5º, da LEP.

O pedido da defesa foi acolhido pelo STJ? O apenado que, antes de ingressar no sistema prisional já havia concluído o ensino médio, faz jus à remição por estudo autodidata caso seja aprovado no ENEM?

É cabível a remição penal por aprovação no ENEM ao reeducando que já havia concluído o ensino médio antes de ingressar no sistema prisional?

Existe divergência dentro do STJ:

SIM.

É cabível a remição da pena pela aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, ainda que o apenado já tenha concluído o ensino médio antes de dar início ao cumprimento da pena, ressalvado o acréscimo de 1/3, com fundamento no art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal.

STJ. 5ª Turma. HC 786.844-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. para acórdão Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 8/8/2023 (Info 783).

É cabível a remição da pena pela aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, ainda que o apenado já tenha concluído o ensino médio antes do encarceramento, excluído o acréscimo de 1/3 (um terço) com fundamento no art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 768.530-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 6/3/2023 (Info 767).

NÃO.

Não é possível a remição da pena pela certificação no Exame Nacional de Ensino Médio quando o reeducando concluiu essa etapa educacional antes da execução penal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC n. 169.075/SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), julgado em 13/3/2023.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 44/2013, posteriormente substituída pela Resolução n. 391/2021, estabeleceu a possibilidade de remição de pena à pessoa privada de liberdade que, por meio de estudos por conta própria, vier a ser aprovada nos exames que certificam a conclusão do ensino fundamental ou médio (ENCCEJA ou outros) e aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM.

No caso, contudo, o ora agravante, ao ingressar no sistema prisional, era portador de diploma de nível superior. Em hipóteses tais, não há aquisição de novos conhecimentos, razão pela qual não há que se falar em remição, por aprovação no ENEM, sob pena de destoar do escopo da norma.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 828.464/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 28/8/2023.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Depois da entrada em vigor do art. 1º-C da Lei nº 9.494/97, é quinquenal o prazo de prescrição da ação indenizatória decorrente de acidente de trânsito ocasionado por empresa particular prestadora de serviço público, cuja vítima é relativamente incapaz. ()
- 2) As ações de desapropriação observam na fase de cumprimento de sentença, no que couber, o regime do art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, o que inclui os seus limites percentuais na fixação de honorários arbitrados com base em proveito econômico. ()
- 3) O recebimento de comissão sobre o valor total de precatório na hipótese em que não foi integralmente pago, em razão de negociação prévia do crédito com deságio, fere a boa-fé objetiva e gera enriquecimento sem causa. ()
- 4) O deferimento de processamento da recuperação judicial em consolidação processual impede a posterior análise do preenchimento dos requisitos para o pedido de recuperação em relação a cada um dos litisconsortes. ()
- 5) As razões que fundamentam a Súmula 652/STJ ("A responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária") não são aplicáveis à tutela do patrimônio cultural. ()
- 6) Cabe recurso ordinário constitucional em sede de execução em mandado de segurança. ()
- 7) O fato de a instituição financeira ser responsável pela correção monetária e pelos juros de mora após o depósito judicial não exime o devedor de pagar eventual diferença sobre os encargos, calculados de acordo com o título, que incidem até o efetivo pagamento. ()
- 8) Não é possível a renegociação dos débitos de precatórios vencidos e dos que vencerão dentro do período previsto pela EC n. 109/2021. ()
- 9) Compete ao STJ processar e julgar os crimes praticados pelos Conselheiros dos Tribunais de Contas, desde que estejam relacionados com o cargo. ()
- 10) A participação dos órgãos de persecução estatal na gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem prévia autorização judicial, acarreta a ilicitude da prova. ()
- 11) A mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, ressalvadas hipóteses excepcionalíssimas de entendimento pacífico e relevante. ()

Gabarito

1. C	2. C	3. C	4. E	5. E	6. E	7. C	8. E	9. E	10. C	11. C
------	------	------	------	------	------	------	------	------	-------	-------