

Informativo comentado: Informativo 764-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

- *A conduta de filmar, por meio de câmera escondida, alunas, servidoras e funcionárias terceirizadas caracteriza a infração de conduta escandalosa, prevista no art. 132, V, parte final, da Lei nº 8.112/90, o que atrai a pena de demissão do servidor público.*

DIREITO CIVIL

DIREITOS REAIS (AÇÃO DEMOLITÓRIA)

- *Em ação demolitória, não há obrigatoriedade de litisconsórcio passivo necessário dos coproprietários do imóvel.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

COMPRA DE IMÓVEIS

- *Consumidor comprou uma unidade de um futuro apart-hotel que estava sendo construído; no contrato já se indicava a empresa que seria responsável pela administração hoteleira; se houve atraso na construção, a empresa hoteleira não tem responsabilidade solidária por isso.*

PLANO DE SAÚDE

- *Plano de saúde deve cobrir Terapia ABA para tratamento do Transtorno do Espectro Autista (TEA).*

TEMAS DIVERSOS

- *Em caso de dano moral decorrente de transporte aéreo internacional aplica-se o CDC, e não as Convenções de Varsóvia e Montreal.*

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *A remuneração do administrador judicial é crédito extraconcursal, não se submetendo aos efeitos do plano de recuperação judicial.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (IAC)

- *Não é cabível a instauração de incidente de assunção de competência (IAC) enquanto a questão de direito não tiver sido objeto de debates, com a formação de um entendimento firme e sedimentado, nos termos do § 4º do art. 927 do CPC.*

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

- *Se a executada, em vez de pagar integralmente o valor, efetuou o depósito de 30% e pediu o parcelamento do restante, ela deverá pagar honorários advocatícios referentes ao cumprimento de sentença.*

EXECUÇÃO

- *É relativa a nulidade advinda da não suspensão do feito em virtude da morte de coexecutado, sendo imprescindível a comprovação do prejuízo processual sofrido pela parte a quem a nulidade aproveitaria.*

EXECUÇÃO FISCAL

- *O teto mínimo para ajuizamento de execução fiscal independe do valor estabelecido como anuidade pelos Conselhos de fiscalização profissional.*

MANDADO DE SEGURANÇA

- *Se não for possível adotar a teoria da encampação, o juízo deverá determinar que o impetrante faça a emenda da inicial, nos termos dos arts. 338 e 339 do CPC?*

PROCESSO COLETIVO

- *Em ação civil pública, é possível a substituição da associação autora pelo Ministério Público associação caso a primeira venha a ser dissolvida.*

DIREITO PENAL

DOSIMETRIA DA PENA

- *Se os jurados reconhecem que o réu usou de dissimulação e de recurso que dificultou a defesa, isso deve ensejar uma única elevação em decorrência da qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do CP, ainda que tenham sido quesitos separados.*

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

- *Mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei 12.015/2009, o Ministério Público já era parte legítima para propor a ação penal pública incondicionada destinada a verificar a prática de crimes sexuais contra crianças.*

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

- *A garantia do crédito tributário na execução fiscal não possui natureza de pagamento voluntário e, portanto, não configura hipótese de extinção da punibilidade ou de suspensão do processo por crime tributário.*

LEI MARIA DA PENHA

- *O juízo do domicílio da mulher vítima de violência doméstica é competente para deferir as medidas protetivas de urgência, mesmo que a agressão tenha ocorrido em outra comarca; vale ressaltar, contudo, que a competência para julgar o crime é do local dos fatos.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

- *É legal o compartilhamento com a CGU de informações coletadas em inquérito em que se apura suposta prática de crimes de organização criminosa, lavagem de dinheiro e corrupção ativa e passiva.*

COMPETÊNCIA

- *Havendo sentença prolatada quanto ao delito conexo, a competência para julgamento do delito remanescente deve ser aferida isoladamente.*

PROCEDIMENTO

- *É possível a antecipação de provas para a oitiva de testemunhas policiais.*

EXECUÇÃO PENAL

- *Não 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 conduta de filmar, por meio de câmera escondida, alunas, servidoras e funcionárias terceirizadas caracteriza a infração de conduta escandalosa, prevista no art. 132, V, parte final, da Lei nº 8.112/90, o que atrai a pena de demissão do servidor público

Importante!!!

ODS 5, 8 e 16

O art. 132, V, da Lei nº 8.112/90 prevê que:

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: (...) V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

A “incontinência pública” não se confunde com “conduta escandalosa, na repartição”.

A incontinência pública é comportamento de natureza grave, tido como indecente, que ocorre de forma habitual, ostensiva e em público.

A conduta escandalosa, por sua vez, pode ocorrer de forma pública ou às ocultas, reservadamente, sendo que, em momento posterior, chega ao conhecimento da Administração.

A conduta escandalosa possui natureza autônoma, ostentando, via de consequência, requisitos próprios.

Nesse contexto, a conduta praticada pelo ex-servidor - que “filmava, por meio de câmera escondida, alunas, servidoras e funcionárias terceirizadas”, caracteriza conduta escandalosa, prevista no art. 132, V, parte final, da Lei nº 8.112/90, o que atrai a pena de demissão do servidor público.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.006.738-PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

Imagine a seguinte situação adaptada:

JJG era professor e diretor de uma escola pública federal.

Descobriu-se que JJG deixava uma câmera escondida embaixo de sua mesa de trabalho com a qual filmava partes íntimas das alunas, servidoras e funcionárias terceirizadas que iam tratar de algum assunto com ele. A câmera ficava apontada de baixo para cima e, com isso, registrava imagens das calcinhas ou das partes íntimas das mulheres que usavam saias.

As gravações foram encaminhadas à Polícia Federal que, no entanto, ao final da apuração, arquivou o inquérito policial por entender que, a despeito da conduta reprovável, não houve crime.

Foi instaurado processo administrativo disciplinar e, ao final, JJG foi demitido, com base no art. 132, V, da Lei nº 8.112/90:

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

(...)

V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

Ele ingressou, então, com ação anulatória alegando que:

a) o seu indiciamento foi por assédio sexual, mas ele, ao final, foi condenado por conduta escandalosa, tendo havido, portanto, nulidade;

b) como o inquérito policial foi arquivado, não deveria ter sido condenado no processo administrativo, tendo sido, portanto, violado o art. 126 da Lei nº 8.112/90:

Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

c) a conduta não poderia ser caracterizada como incontinência pública porque foi praticada às escondidas.

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

NÃO.

a) O acusado se defende dos fatos, bastando, portanto, que o termo de indiciamento elaborado pela comissão processante contenha descrição suficientemente detalhada dos ilícitos administrativos imputados ao indiciado, possibilitando-lhe a compreensão racional do que é chamado a responder (STJ. 1ª Seção. MS 21.721/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 18/11/2022).

Assim, no caso concreto, é irrelevante que o PAD tenha sido originalmente instaurado para apurar suposta prática de assédio sexual, consistente na captura de imagens íntimas de alunas, servidoras e funcionária terceirizada, no ambiente de trabalho, através de câmera escondida, sem autorização. Isso porque os fatos foram devidamente narrados possibilitando a ampla defesa e contraditório.

b) As instâncias cível, penal e administrativa são independentes. Desse modo, a sentença penal absolutória por ausência de provas não repercute no exame do residual administrativo que envolve os fatos narrados (STJ. 1ª Seção. AR 6.596/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 29/11/2021). Com muito mais razão no caso concreto, em que houve mero arquivamento do inquérito policial.

Importante registrar que a pena de demissão foi aplicada não com base em suposto assédio sexual, mas sim pela conclusão de que a conduta imputada ao ex-servidor se amoldaria ao disposto no art. 132, V, da Lei nº 8.112/90: incontinência pública e conduta escandalosa.

Logo, apresentam-se desnecessárias maiores considerações a respeito de a conduta narrada no Processo Administrativo Disciplinar - PAD caracterizar, ou não, o crime de assédio sexual previsto no art. 216-A do Código Penal ("Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função"), haja vista que não foi esse o fundamento da sanção de demissão.

c) A "incontinência pública" não se confunde com "conduta escandalosa, na repartição".

A incontinência pública é o comportamento indecente, que ocorre de forma habitual, ostensiva e em público.

A conduta escandalosa, por sua vez, pode ocorrer de forma pública ou às ocultas, reservadamente, sendo que, em momento posterior, chega ao conhecimento da Administração.

A conduta escandalosa possui natureza autônoma, ostentando, via de consequência, requisitos próprios. Nesse contexto, a conduta praticada pelo ex-servidor - que "filmava, por meio de câmera escondida, alunas, servidoras e funcionárias terceirizadas", caracteriza conduta escandalosa, prevista no art. 132, V, parte final, da Lei nº 8.112/90, o que atrai a pena de demissão do servidor público.

A jurisprudência do STJ é no sentido de afastar a eventual ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, quando a pena de demissão do servidor público for a única punição prevista em lei pela prática das infrações disciplinares praticadas pelo servidor.

Em suma:

A conduta de filmar, por meio de câmera escondida, alunas, servidoras e funcionárias terceirizadas caracteriza a infração de conduta escandalosa, prevista no art. 132, V, parte final, da Lei nº 8.112/90, o que atrai a pena de demissão do servidor público.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.006.738-PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

DIREITO CIVIL

DIREITOS REAIS (AÇÃO DEMOLITÓRIA)

**Em ação demolitória, não há obrigatoriedade de
litisconsórcio passivo necessário dos coproprietários do imóvel**

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 701-STJ

ODS 16

Nas ações demolitórias de obra ajuizadas em face de construções erguidas em desacordo com as regras urbanísticas ou ambientais é prescindível a citação dos coproprietários do imóvel para integrarem a relação processual, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.
STJ. 1ª Turma. REsp 1.830.821-PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

Ação demolitória

A ação demolitória é uma demanda proposta com o objetivo de demolir (destruir) uma obra já pronta e que esteja violando:

- as regras sobre direito de vizinhança (previstas no Código Civil);
- as normas municipais sobre construções; ou
- as limitações administrativas impostas sobre a propriedade particular.

Previsão no CPC 1973

A ação demolitória, assim como a ação de nunciação de obra nova, estavam previstas nos arts. 934 a 940 do CPC/1973. Veja o que dizia o art. 934:

Art. 934. Compete esta ação:

- I – ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado;
- II – ao condômino, para impedir que o coproprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;
- III – ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura.

Ausência de previsão expressa no CPC 2015

O CPC/2015 não mais disciplina a ação de nunciação de obra nova e a ação demolitória. Em outras palavras, elas não serão mais tratadas de forma específica pelo novo Código. Diante disso, a doutrina entende que tais ações poderão continuar sendo propostas (isso porque o direito material tutelado continua existindo e precisa de um instrumento de proteção), no entanto, com o CPC/2015 tais ações deverão seguir o procedimento comum.

Ação de nunciação de obra nova e a ação demolitória

A ação demolitória tem o mesmo objetivo da ação de nunciação de obra nova.

A diferença é que a ação de nunciação é proposta quando a construção ainda está na fase de planejamento ou execução.

Já a ação demolitória, é manejada quando a obra estiver concluída ou em fase de acabamento.

Desse modo, a ação de nunciação de obra nova revela-se como uma tutela preventiva, e a demolitória como uma tutela repressiva. Nesse sentido: MARINONI e MITIDIERO, p. 850.

Se for proposta uma ação de nunciação de obra nova, mas a edificação já estiver concluída, é possível que o juiz converta a demanda em ação demolitória?

SIM. Já houve julgamento do STJ nesse sentido:

“a diversidade de requisitos entre a ação de nunciação de obra nova e a ação demolitória não impede possa ser feita a conversão de uma em outra, quando erroneamente ajuizada” (REsp 851.013/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 05/12/2006).

Assim, a jurisprudência entende que a ação demolitória tem a mesma natureza da ação de nunciação de obra nova.

Feita essa revisão, imagine agora a seguinte situação hipotética:

João e Pedro são vizinhos.

Pedro resolveu construir uma casa de dois pavimentos. Ocorre que a construção erguida por Pedro está em desacordo com as regras urbanísticas e ambientais.

Diante disso, João ajuizou ação demolitória contra Pedro.

Pedro contestou a demanda afirmando que o imóvel pertence a ele e à sua esposa Regina e que, portanto, a ação demolitória deveria ter sido ajuizada contra os dois, em litisconsórcio passivo necessário.

A tese de Pedro foi acolhida pelo STJ?

NÃO.

Litisconsórcio necessário

“Litisconsórcio necessário é aquele cuja formação ou é imposta pela lei ou decorre da natureza da relação jurídica de direito material discutida.” (LOPES JR., Jaylton. *Manual de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 225)

O art. 114 do CPC/2015, ao tratar sobre litisconsórcio necessário, prevê o seguinte:

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Sendo caso de litisconsórcio necessário no polo passivo, o juiz determinará que o autor requeira a citação de todos os litisconsortes necessários, sob pena de extinção do processo:

Art. 115. (...)

Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

☒ (Promotor de Justiça MPE/PR 2019) A distribuição de petição inicial que não indica todos os réus em litisconsórcio passivo necessário é causa para a imediata extinção do processo. (incorreta)

Litisconsórcio unitário

O litisconsórcio será unitário quando o juiz tiver que decidir a causa de modo uniforme para todos os litisconsortes (art. 116 do CPC/2015):

Art. 116. O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.

☒ (Promotor de Justiça MPE/PR 2019) O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes. (correta)

☒ (Promotor de Justiça MPE/RO 2017 FMP Concursos) No litisconsórcio unitário pode haver decisões distintas para os litisconsortes. (incorreta)

No litisconsórcio unitário, os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar:

Art. 117. Os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar.

☒ (Defensor Público DPE/RS 2018 FCC) O CPC vigente consagra o princípio da independência entre os litisconsortes, mas abre exceção em caso de litisconsórcio unitário, ao permitir que os atos de um dos litisconsortes aproveitem aos demais. (correta)

☒ (Promotor de Justiça MPE/RO 2017 FMP Concursos) Os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar. (correta)

☒ (Procurador do Estado PGE/SC 2018 FEPESE) No litisconsórcio unitário, os atos e omissões de um não prejudicarão os demais, mas poderão beneficiá-los. (correta)

☒ (Advogado EMDEC 2019 IBFC) No litisconsórcio unitário os atos e as omissões de um poderão prejudicar ou beneficiar os outros. (incorreta)

Será nula a decisão se não tiverem sido citados aqueles que deveriam figurar como litisconsortes necessários-unitários (art. 115, I, do CPC/2015):

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:
I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;
(...)

☒ (Procurador Municipal Prefeitura de Curitiba/PR 2019 NC-UFPR) O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes, hipótese em que sentença de mérito que venha a ser proferida será nula se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo. (correta)

Resumindo

O litisconsórcio será necessário, EM REGRA, quando:

- 1) a lei determinar ou
- 2) quando for unitário.

Atenção:

- em regra, o litisconsórcio unitário é também necessário. Há, no entanto, casos em que o litisconsórcio é unitário, mas não necessário, como, por exemplo, no caso da ação possessória movida por apenas uma parte dos condôminos (art. 1199 do CC/02).
- é nula a decisão, caso não citados aqueles que deveriam figurar como litisconsortes necessários-unitários (art. 115, I, do CPC/2015).

Não há obrigatoriedade de litisconsórcio passivo necessário em ação demolitória entre coproprietários

A despeito de algumas decisões em sentido contrário, a 3ª Turma do STJ recentemente decidiu que, em ação para demolição de obra em desacordo com a legislação urbanística ou ambiental, o fato de o coproprietário sofrer os efeitos da sentença não é suficiente para caracterizar o litisconsórcio necessário, porque o direito de propriedade permanecerá intocado:

Em ação demolitória, não há obrigatoriedade de litisconsórcio passivo necessário dos coproprietários do imóvel.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.721.472-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 15/06/2021 (Info 701).

A 2ª Turma segue o mesmo entendimento:

Como regra geral, as demandas urbanístico-ambientais rechaçam, por razões de política pública, o litisconsórcio passivo necessário (art. 114 do CPC/2015), donde prescindível a citação do cônjuge, seja porque se está no âmbito de responsabilidade solidária, seja porque as ações traduzem pretensões conectadas à degradação da qualidade de vida ambiental ou urbanística, causada por atividade, empreendimento ou obra irregular, relação jurídica controvertida destituída, no núcleo central da sua natureza, de discussão acerca da propriedade ou posse do imóvel.

STJ. 2ª Turma. EDcl no AREsp 1.580.652/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 25/8/2020.

O STJ reiterou essa posição no sentido de que, nas ações demolitórias de obra ajuizadas em face de construções erguidas em desacordo com as regras urbanísticas ou ambientais, é prescindível a citação dos coproprietários do imóvel para integrarem a relação processual, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, notadamente porque a discussão central do feito não diz respeito ao direito de propriedade ou posse.

Eventual diminuição do patrimônio do coproprietário do imóvel, em razão da demolição da obra, seria apenas uma consequência natural do cumprimento da decisão judicial, que impôs a obrigação de demolir as construções erguidas ilicitamente, vale dizer, em desacordo com a legislação de regência.

Em suma:

Nas ações demolitórias de obra ajuizadas em face de construções erguidas em desacordo com as regras urbanísticas ou ambientais é prescindível a citação dos coproprietários do imóvel para integrarem a relação processual, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.830.821-PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

DIREITO DO CONSUMIDOR

COMPRA DE IMÓVEIS

Consumidor comprou uma unidade de um futuro apart-hotel que estava sendo construído; no contrato já se indicava a empresa que seria responsável pela administração hoteleira; se houve atraso na construção, a empresa hoteleira não tem responsabilidade solidária por isso

ODS 16

A empresa de administração hoteleira não tem responsabilidade solidária pelo inadimplemento do contrato de promessa de compra e venda de unidades imobiliárias em construção, porquanto não integra a cadeia de fornecimento relativa à incorporação formada pelas sociedades empresárias inadimplentes.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.914.177-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 13/12/2022 (Info 764).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em setembro de 2012, Regina celebrou contrato de promessa de compra e venda com Alfa Empreendimentos Imobiliários S.A. e com a Gama Engenharia S.A. para adquirir uma unidade do empreendimento denominado “Hotel das Nações”. Em outras palavras, a adquirente comprou uma unidade do que viria a ser um apart-hotel quando o empreendimento estivesse pronto.

O contrato previa que a Beta Administração e Hotelaria Ltda. ficaria responsável pela implantação e administração do empreendimento hoteleiro.

O empreendimento estava previsto para ficar pronto em setembro de 2015 (já considerado o prazo de tolerância de 180 dias).

Ocorre que houve grande atraso e, em setembro de 2016, a obra ainda não estava concluída. Diante disso, Regina ajuizou ação de rescisão/resolução contratual cumulada com perdas e danos e cominação de multa compensatória contra a Alfa Empreendimentos Imobiliários, a Gama Construtora Ltda. e a Beta Administração e Hotelaria Ltda., em litisconsórcio passivo necessário.

A autora pediu:

- a) a rescisão contratual, determinando-se a devolução dos valores pagos e o pagamento de multa penal compensatória, no percentual de 10% do valor quitado;
- b) a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Em contestação, a Beta Administração e Hotelaria Ltda., dentre outros fundamentos, afirmou que não tinha responsabilidade pelo inadimplemento do contrato de promessa de compra e venda porque seria apenas a empresa de administração hoteleira quando o empreendimento estivesse construído. Afirmou que não integra a cadeia de fornecimento relacionada com a incorporação imobiliária, sendo esta formada apenas pelas sociedades empresárias inadimplentes Alfa e Gama.

Os argumentos da empresa de administração hoteleira foram acolhidos pelo STJ?

SIM.

A empresa de administração hoteleira, responsável pela futura administração de condomínio, não faz parte da cadeia de fornecimento de unidade imobiliária autônoma (apart-hotel) na planta. Logo, ela não possui responsabilidade solidária para integrar o polo passivo de eventual ação de rescisão/resolução decorrente do inadimplemento do contrato de promessa de compra e venda.

A circunstância de haver no contrato a previsão de que o consumidor se obriga a aderir por instrumento particular ao futuro pool hoteleiro administrado por empresa indicada no contrato de compra e venda não implica responsabilidade desta última por eventual inadimplemento da construtora/incorporadora/vendedora.

Ademais, enquanto não concluída a construção da unidade imobiliária, sequer tem objeto o contrato de administração hoteleira.

No que diz respeito ao atraso na construção da unidade, é irrelevante a circunstância de que foi previamente indicado ao consumidor o nome da empresa de hotelaria, porque não se alega nenhum defeito relacionado à colocação de imóvel no pool.

Portanto, não há responsabilidade solidária de quem vai administrar um futuro pool hoteleiro, pois sua própria existência depende da conclusão com êxito da construção, o que é facilmente perceptível pelo consumidor.

Em suma:

A empresa de administração hoteleira não tem responsabilidade solidária pelo inadimplemento do contrato de promessa de compra e venda de unidades imobiliárias em construção, porquanto não integra a cadeia de fornecimento relativa à incorporação formada pelas sociedades empresárias inadimplentes.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.914.177-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 13/12/2022 (Info 764).

PLANO DE SAÚDE

Plano de saúde deve cobrir Terapia ABA para tratamento do Transtorno do Espectro Autista (TEA)

Importante!!!

ODS3 E 16

É devida a cobertura do tratamento de psicoterapia, sem limite de sessões, admitindo-se que está previsto no rol da ANS, nos seguintes termos:

- a) para o tratamento de autismo, não há mais limitação de sessões no Rol;**
- b) as psicoterapias pelo método ABA estão contempladas no Rol, na sessão de psicoterapia;**
- c) em relatório de recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde - CONITEC, de novembro de 2021, elucida-se que é adequada a utilização do método da Análise do Comportamento Aplicada - ABA.**

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.900.671/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 12/12/2022 (Info 764).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Luiza, criança de 5 anos, foi diagnosticada com Transtorno de Espectro Autista (TEA).

O tratamento recomendado foi o método da Análise do Comportamento Aplicada (ABA), que abrange psicoterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional, psicopedagogia e musicoterapia.

“A terapia ABA no autismo foca em promover o ensino de novas habilidades e ajudar a lidar com comportamentos desafiadores, o que podem ser tanto comportamentos de crises quanto aqueles que colocam em risco a integridade física, como agressão e autoagressão para promover uma melhor qualidade de vida para a pessoa.” (<https://genialcare.com.br/blog/terapia-aba-autismo/>)

A criança tinha convênio com plano de saúde, contudo, a operadora recusou cobertura ao tratamento, sob a justificativa de que o procedimento não constava no rol obrigatório da ANS.

O que é esse rol da ANS?

ANS é a sigla para Agência Nacional de Saúde Suplementar, autarquia sob regime especial, responsável pela regulação dos planos de saúde.

Uma das atribuições da ANS é a de elaborar uma lista de procedimentos que deverão ser obrigatoriamente custeados pelas operadoras de planos de saúde. Essa competência está prevista no art. 4º, III, da Lei nº 9.961/2000:

Art. 4º Compete à ANS:

(...)

III - elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades;

Assim, a ANS prepara uma lista de tratamentos que deverão ser obrigatoriamente fornecidos pelos planos de saúde.

Esse rol procedimentos e eventos da ANS é explicativo ou exaustivo?

Em junho de 2022, o STJ decidiu que o rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo (STJ. 2ª Seção EREsp 1886929-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/06/2022).

Ocorre que, depois de uma grande mobilização popular, o Congresso Nacional editou a Lei nº 14.454/2022, que buscou superar o entendimento firmado pelo STJ.

A Lei nº 14.454/2022 alterou o art. 10 da Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98), incluindo o § 12, que prevê o caráter exemplificativo do rol da ANS:

Art. 10 (...)

§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

Vale ressaltar, contudo, que, para o plano de saúde ser compelido a custear, é necessário que esteja comprovada a eficácia do tratamento ou procedimento, nos termos do § 13, também inserido:

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

- I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou
- II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

Ainda não se sabe o que o STJ irá decidir depois dessa alteração legislativa.

Vamos voltar ao caso concreto acima narrado: Luiza terá direito ao tratamento pedido?

SIM. Isso porque o STJ entende que esse tratamento está previsto no rol da ANS.

Assim, para o caso de Luiza, não importa se o rol é taxativo ou exemplificativo considerando que, segundo o STJ, esse tratamento está previsto na lista.

Em suma:

É devida a cobertura do tratamento de psicoterapia, sem limite de sessões, admitindo-se que está previsto no rol da ANS, nos seguintes termos:

- a) para o tratamento de autismo, não há mais limitação de sessões no Rol;**
- b) as psicoterapias pelo método ABA estão contempladas no Rol, na sessão de psicoterapia;**
- c) em relatório de recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde - CONITEC, de novembro de 2021, elucida-se que é adequada a utilização do método da Análise do Comportamento Aplicada - ABA.**

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.900.671/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 12/12/2022 (Info 764).

Ainda sobre esse assunto:

A Segunda Seção, por ocasião do julgamento do EREsp 1.889.704/SP, em 8/6/2022, embora tenha fixado a tese quanto à taxatividade, em regra, do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, negou provimento aos embargos de divergência opostos pela operadora do plano de saúde para manter acórdão da Terceira Turma que concluiu ser abusiva a recusa de cobertura de sessões de terapia especializada prescritas para o tratamento de transtorno do espectro autista (TEA).

STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 2.024.908/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/2/2023.

TEMAS DIVERSOS

Em caso de dano moral decorrente de transporte aéreo internacional aplica-se o CDC, e não as Convenções de Varsóvia e Montreal

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 1080-STF

ODS 16

Não se aplicam as Convenções de Varsóvia e Montreal às hipóteses de danos extrapatrimoniais decorrentes de contrato de transporte aéreo internacional.

STF. Plenário. RE 1.394.401/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 15/12/2022 (Repercussão Geral – Tema 1.240) (Info 1080).

As Convenções de Varsóvia e Montreal não regularam o dano moral no transporte aéreo internacional, ao qual deve ser aplicada a lei geral interna, no caso, o Código de Defesa do Consumidor.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.842.066-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 09/06/2020 (Info 673).

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.944.528-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 12/12/2022 (Info 764).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Letícia passou sua lua de mel em Paris.

Ela voltou da França em um voo direto que pousou em Natal (RN).

A viagem dos sonhos acabou se transformando em um pesadelo ao final. Isso porque a mala de Letícia foi extraviada pela companhia aérea, que simplesmente perdeu a bagagem.

Além do transtorno, Letícia sofreu um enorme prejuízo econômico. Na mala, havia duas bolsas de grife francesa e cinco vestidos da última coleção.

Diante disso, Letícia ajuizou ação de indenização contra a “Air Paris” pedindo o pagamento de R\$ 100 mil a título de danos materiais, além de reparação por danos morais.

Contestação: tese da indenização tarifada (Convenção de Varsóvia)

O valor de todos os produtos que estavam na mala de Letícia era de R\$ 100 mil, sendo esta a quantia cobrada por ela da “Air Paris”.

Na contestação, contudo, a companhia aérea alegou que, no transporte internacional, deve vigorar os limites de indenização impostos pela “Convenção de Varsóvia”.

A Convenção de Varsóvia é um tratado internacional, assinado pelo Brasil em 1929 e promulgado por meio do Decreto nº 20.704/31. Posteriormente, ela foi alterada pelo Protocolo Adicional 4, assinado na cidade canadense de Montreal em 1975 (ratificado e promulgado pelo Decreto 2.861/1998). Daí falarmos em Convenções de Varsóvia e de Montreal.

Essas Convenções estipulam valores máximos que o transportador poderá ser obrigado a pagar em caso de responsabilidade civil decorrente de transporte aéreo internacional. Dessa forma, tais Convenções adotam o princípio da indenizabilidade restrita ou tarifada.

Em caso de extravio de bagagens, por exemplo, a Convenção determina que o transportador somente poderá ser obrigado a pagar uma quantia máxima de cerca de R\$ 5.940,00.

Assim, em vez de receber R\$ 100 mil, Letícia teria que se contentar com o limite máximo de indenização (por volta de R\$ R\$ 5.940,00).

Conflito entre dois diplomas

No presente caso, temos um conflito entre dois diplomas legais:

- O CDC, que garante ao consumidor o princípio da reparação integral do dano;

- As Convenções de Varsóvia e de Montreal, que determinam a indenização tarifada em caso de transporte internacional.

Assim, a antinomia ocorre entre o art. 14 do CDC, que impõe ao fornecedor do serviço o dever de reparar os danos causados, e o art. 22 da Convenção de Varsóvia, que fixa limite máximo para o valor devido pelo transportador, a título de reparação.

Qual dos dois diplomas irá prevalecer? Em caso de apuração dos danos materiais decorrentes de extravio de bagagem ocorrido em transporte internacional envolvendo consumidor, aplica-se o CDC ou a indenização tarifada prevista nas Convenções de Varsóvia e de Montreal?

As Convenções internacionais.

Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

STF. Plenário. RE 636331/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes e ARE 766618/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 25/05/2017 (Repercussão Geral – Tema 210) (Info 866).

Veja como esse tema já foi muito explorado em provas:

- ☒ (Promotor MP/GO 2019) Nos termos do artigo 178 da Constituição Federal da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. (certo)
- ☒ (Promotor MP/BA 2018) nos termos do artigo 178 da Constituição da República brasileira, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. (certo)
- ☒ (Juiz TJ/BA 2019 CEBRASPE) Pela sua especificidade, as normas previstas no CDC têm prevalência em relação àquelas previstas nos tratados internacionais que limitam a responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros pelo desvio de bagagem, especialmente as Convenções de Varsóvia e de Montreal. (errado)

O STJ passou a acompanhar o mesmo entendimento do STF:

É possível a limitação, por legislação internacional especial, do direito do passageiro à indenização por danos materiais decorrentes de extravio de bagagem.

STJ. 3ª Turma. REsp 673.048-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 08/05/2018 (Info 626).

Por que prevalecem as Convenções?

Porque a Constituição Federal de 1988 determinou que, em matéria de transporte internacional, deveriam ser aplicadas as normas previstas em tratados internacionais. Veja:

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

Assim, em virtude dessa previsão expressa quanto ao transporte internacional, deve-se afastar o Código de Defesa do Consumidor e aplicar o regramento do tratado internacional.

Critérios para resolver esta antinomia

A Convenção de Varsóvia, enquanto tratado internacional comum, possui natureza de lei ordinária e, portanto, está no mesmo nível hierárquico que o CDC. Logo, não há diferença de hierarquia entre os diplomas normativos. Diante disso, a solução do conflito envolve a análise dos critérios cronológico e da especialidade.

Em relação ao critério cronológico, os acordos internacionais referidos são mais recentes que o CDC. Isso porque, apesar de o Decreto 20.704 ter sido publicado em 1931, ele sofreu sucessivas modificações posteriores ao CDC.

Além disso, a Convenção de Varsóvia – e os regramentos internacionais que a modificaram – são normas especiais em relação ao CDC, pois disciplinam modalidade especial de contrato, qual seja, o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros.

Duas importantes observações:

- 1) as Convenções de Varsóvia e de Montreal regulam apenas o transporte internacional (art. 178 da CF/88). Em caso de transporte nacional, aplica-se o CDC;
- 2) as Convenções de Varsóvia e de Montreal devem ser aplicadas não apenas na hipótese de extravio de bagagem, mas também em outras questões envolvendo o transporte aéreo internacional.

E quanto aos danos morais? Também se aplica se aplicam as referidas Convenções?

NÃO.

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor em detrimento das Convenções de Varsóvia e Montreal nos casos em que se discute a responsabilidade das empresas de transporte aéreo internacional por DANO MORAL resultante de atraso ou cancelamento de voo e de extravio de bagagem.

STF. Plenário. RE 1.394.401/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 15/12/2022 (Repercussão Geral – Tema 1.240) (Info 1080).

O art. 22 da Convenção de Montreal não mencionou claramente a espécie de danos aos quais se referia, mas é preciso considerar que ele representou uma mera atualização da Convenção de Varsóvia, firmada em 1929, quando nem sequer se cogitava de indenização por danos morais.

Assim, se a norma original cuidou apenas de danos materiais, parece razoável sustentar que a norma atualizadora também se ateve a essa mesma categoria de danos. Quisesse o contrário, assim teria dito.

Além disso, os prejuízos de ordem extrapatrimonial, pela sua própria natureza, não admitem tabelamento prévio ou tarifação (STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.608.573/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 23/8/2019).

Assim, se os países signatários da Convenção de Montreal tinham a intenção de impor limites à indenização por danos morais nos casos de atraso de voo e de extravio de bagagem/carga, deveriam tê-lo feito de modo expresso.

Ainda é preciso recordar que a própria Convenção de Montreal admitiu a possibilidade de o passageiro elidir o limite indenizatório nela previsto para os casos de extravio de bagagem, realizando uma declaração especial que indique o valor dos bens transportados.

Da mesma forma, o nº 4 do art. 22 deixa claro que a indenização devida em caso de destruição, perda, avaria ou atraso da carga deve levar em consideração o peso total ou o volume da carga transportada.

Ora, se o passageiro pode afastar o limite legal mediante declaração especial do valor patrimonial da bagagem transportada é porque referido limite legal tem por objetivo reparar danos patrimoniais. De igual maneira, se a indenização máxima em caso de extravio de carga está atrelada ao volume e peso total da carga transportada é porque referida indenização visa a compensar prejuízos de ordem material.

Em suma, seja porque a Convenção de Montreal representou mera atualização da Convenção de Varsóvia, que não tratou de danos morais; seja porque a quantificação dos danos extrapatrimoniais segue sistemática própria avessa a qualquer tipo de tarifação ou tabelamento; seja, finalmente, porque a própria Convenção de Montreal admitiu o afastamento do limite indenizatório legal quando feita declaração especial do valor da bagagem transportada, é possível concluir que ela não incluiu os danos morais.

Nesses termos, muito embora se trate de norma posterior ao CDC e constitua *lex specialis* em relação aos contratos de transporte aéreo internacional, não pode ser aplicada para limitar a indenização devida aos passageiros em caso de danos morais decorrentes de atraso de voo ou extravio de bagagem.

Mas e a decisão do STF no RE 636331?

A tese fixada pelo STF no RE 636331/RJ (Tema 210) tem aplicação apenas aos pedidos de reparação por danos materiais.

Examinando o inteiro teor do acórdão, é possível verificar que, naquele caso, não se discutia limitação da indenização por danos morais, mas apenas a reparação por danos materiais decorrentes do extravio de bagagem.

Vale ressaltar, ainda, que os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski ressaltaram, já naquela época, a título de *obiter dictum*, que os limites indenizatórios da Convenção de Montreal não se aplicavam às hipóteses de indenização por danos extrapatrimoniais.

Recapitulando. A indenização decorrente de extravio de bagagem e de atraso de voo internacional está submetida à tarifação prevista na Convenção de Montreal?

- Em caso de danos MATERIAIS: SIM.
- Em caso de danos MORAIS: NÃO.

Veja a tese fixada pelo STF:

Não se aplicam as Convenções de Varsóvia e Montreal às hipóteses de danos extrapatrimoniais decorrentes de contrato de transporte aéreo internacional.

STF. Plenário. RE 1.394.401/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 15/12/2022 (Repercussão Geral – Tema 1.240) (Info 1080).

O STJ também comunga do mesmo entendimento:

As Convenções de Varsóvia e Montreal não regularam o dano moral no transporte aéreo internacional, ao qual deve ser aplicada a lei geral interna, no caso, o Código de Defesa do Consumidor.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.944.528-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 12/12/2022 (Info 764).

As indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo internacional não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada pelo CDC.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.842.066-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 09/06/2020 (Info 673).

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A remuneração do administrador judicial é crédito extraconcursal, não se submetendo aos efeitos do plano de recuperação judicial

ODS 16

A remuneração do administrador judicial é crédito extraconcursal, não se submetendo aos efeitos do plano de recuperação judicial.

A fixação e a forma de pagamento dos honorários do administrador cabe ao magistrado, não sendo possível sua negociação quer com o devedor, quer com os credores, diante da necessidade de garantir a imparcialidade do auxiliar do juízo.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.905.591-MT, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 7/2/2023 (Info 764).

Administrador judicial

Administrador judicial é uma pessoa escolhida pelo juiz para auxiliá-lo na condução do processo de falência ou de recuperação judicial praticando determinados atos que estão elencados no art. 22 da Lei nº 11.101/2005.

Na antiga Lei de Falências, o administrador judicial era chamado de “síndico”.

O administrador judicial deve ser um profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador. Pode ser também uma pessoa jurídica especializada neste tipo de atividade (art. 21 da Lei).

Remuneração do administrador judicial

O administrador judicial é um profissional (ou uma empresa) e precisará, obviamente, ser remunerado pelos serviços que prestar em prol do processo de falência.

Qual é o valor da remuneração do administrador judicial?

O valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial são fixados pelo juiz, observados alguns critérios estabelecidos pelo art. 24 da Lei:

- capacidade de pagamento do devedor;
- grau de complexidade do trabalho; e
- os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

Os parágrafos do art. 24 trazem outras regras específicas sobre a remuneração do administrador judicial.

Quem é responsável pelo pagamento da remuneração do administrador judicial?

Caberá ao devedor ou à massa falida arcar com as despesas relativas à remuneração do administrador judicial e das pessoas eventualmente contratadas para auxiliá-lo (art. 25 da Lei).

Assim, na recuperação judicial quem paga o administrador judicial é a sociedade empresária recuperanda.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa pediu recuperação judicial, que foi deferida pelo juiz.

O magistrado nomeou João como administrador judicial e fixou a remuneração do administrador em R\$ 200.000,00, a serem pagos na forma do plano de recuperação.

João recorreu afirmando que a remuneração do administrador judicial é crédito extraconcursal e, portanto, não se submete aos efeitos do plano de recuperação judicial.

A tese de João está correta?

SIM.

O administrador judicial tem papel preponderante na condução da recuperação judicial e na falência, atuação que foi ampliada com a reforma trazida pela Lei nº 14.112/2020. Ele atua, ainda, na condição de auxiliar da justiça, nos termos do art. 149 do CPC:

Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

Na medida em que presta serviço essencial à administração da justiça, o administrador judicial deve ser remunerado. O art. 24 da Lei nº 11.101/2005 estabelece as balizas para definir o valor da verba e a forma de pagamento:

Art. 24. O juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

§ 1º Em qualquer hipótese, o total pago ao administrador judicial não excederá 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência.

§ 2º Será reservado 40% (quarenta por cento) do montante devido ao administrador judicial para pagamento após atendimento do previsto nos arts. 154 e 155 desta Lei.

§ 3º O administrador judicial substituído será remunerado proporcionalmente ao trabalho realizado, salvo se renunciar sem relevante razão ou for destituído de suas funções por desídia, culpa, dolo ou descumprimento das obrigações fixadas nesta Lei, hipóteses em que não terá direito à remuneração.

§ 4º Também não terá direito a remuneração o administrador que tiver suas contas desaprovadas.

§ 5º A remuneração do administrador judicial fica reduzida ao limite de 2% (dois por cento), no caso de microempresas e de empresas de pequeno porte, bem como na hipótese de que trata o art. 70-A desta Lei.

Como se observa por esse artigo, é dever do magistrado definir o valor da remuneração e a forma de pagamento, podendo estabelecer o parcelamento dessa quantia, proposta que pode, ou não, ser aceita pelo administrador judicial.

O que não se mostra possível é que determinar que a remuneração do administrador judicial seja paga na forma do plano de recuperação judicial. Existem duas razões que levam a essa conclusão:

1) Em primeiro lugar, pelo fato de o crédito ser extraconcursal, considerando que seu fato gerador é posterior ao pedido de recuperação judicial (art. 49), além de ser assim caracterizado expressamente no caso de falência (art. 84, I, “d”, da Lei nº 11.101/2005):

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, aqueles relativos:

(...)

I-D - às remunerações devidas ao administrador judicial e aos seus auxiliares, aos reembolsos devidos a membros do Comitê de Credores, e aos créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

Assim, como crédito extraconcursal, não se submete aos efeitos do plano, seja para sobre ele incidir eventual deságio ou carência, seja para ser pago de forma diferida ou parcelada.

2) Em segundo lugar, porque a submissão dessa discussão no plano de credores não é adequada.

A remuneração do administrador judicial é insuscetível de negociação quer com os devedores, quer com os credores, diante da necessidade de garantir sua imparcialidade.

Vale transcrever, no ponto, a lição de Marcelo Sacramone:

“(…) Ao Magistrado foi atribuída a função de fixar a remuneração do administrador judicial. Evitou a Lei, para garantir a imparcialidade desse auxiliar do juízo, a negociação de sua remuneração com credores ou com o próprio devedor, a qual deve ser evitada. A proposta de honorários do administrador judicial, bem com sua aceitação ou discordância, devem ocorrer nos próprios autos e serão apenas parâmetros para a fixação judicial. A remuneração do auxiliar do Juízo não é matéria disponível às partes, de modo que não pode ser submetida à composição” (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 175).

Logo, não é possível sua inclusão no plano redigido pelo devedor (ou pelos credores - art. 56, § 4º, da LREF), tampouco a votação por sua aprovação ou rejeição pelos credores.

Em suma:

A remuneração do administrador judicial é crédito extraconcursal, não se submetendo aos efeitos do plano de recuperação judicial.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.905.591-MT, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 7/2/2023 (Info 764).

CONTRATOS BANCÁRIOS

O importador nacional responde pelos valores pagos pelo banco confirmador ao exportador estrangeiro, na hipótese de insolvência do banco emissor de carta de crédito internacional (letter of credit - L/C) emitida ao amparo de operação de importação

ODS 16 E 17

Caso hipotético: Brasa Ltda – importador nacional – importou mercadorias da Sam LLC, exportador estrangeiro localizado nos EUA. Para fazer essa importação, o importador nacional solicitou a um banco brasileiro a emissão de carta de crédito internacional (letter of credit - L/C) em benefício do exportador estrangeiro. Adicionalmente, possível que as partes façam uso ainda da figura de um segundo banco, normalmente domiciliado no país do exportador, chamado de banco confirmador. Isso funciona como uma dupla garantia de pagamento dos valores ao exportador.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.324.978-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Brasa Ltda é uma empresa brasileira que realiza importações. Nesta explicação, irei denominá-la de importador nacional.

Sam LLC é uma empresa americana, situada na Califórnia, que fabrica produtos de tecnologia. Irei chamá-la de exportador estrangeiro.

A Brasa queria importar mercadorias da Sam.

Para fazer essa importação, o importador nacional (Brasa) teve que solicitar a um banco brasileiro a emissão de carta de crédito internacional (*letter of credit - L/C*) em benefício do exportador estrangeiro (Sam).

O que é uma carta de crédito internacional (letter of credit – L/C)?

A carta de crédito internacional (*letter of credit*) é uma modalidade de crédito utilizada para viabilizar operações de comércio internacional, envolvendo importação e exportação de mercadorias, a fim de garantir o pagamento dos bens adquiridos no estrangeiro.

Em geral, o importador (tomador ou proponente) contrata o crédito com uma instituição financeira (banco emitente), que emite as cartas de crédito e se responsabiliza pelo pagamento da transação ao exportador (beneficiário) e, ao final, o importador deve pagar os valores contratados diretamente ao banco emitente. Trata-se de um crédito documentário, ou crédito documentado, uma vez que o pagamento dos valores contratados se vincula à entrega, pelo exportador estrangeiro, dos documentos de embarque, que comprovam o cumprimento dos termos e condições apostos na carta de crédito.

O crédito documentário, ou crédito documentado, consiste “(...) no ajuste, geralmente, entre o comprador de mercadoria e instituição financeira, para que esta libere o crédito ao vendedor da mercadoria, mediante apresentação dos documentos exigidos. Contrato caracterizado pela triangularização de transações entre comprador, vendedor e instituição financeira, com liberação do crédito condicionada à apresentação da documentação da venda, comumente chamado de *vender*” (STJ. 4ª Turma. REsp 1.022.034/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/3/2013).

Voltando ao nosso exemplo:

A Brasa (importador nacional) contratou o antigo Banco Santos S.A., instituição financeira brasileira, para emitir a carta de crédito internacional em benefício da Sam (exportador estrangeiro).

Banco confirmador

É possível que as partes façam uso ainda da figura de um segundo banco, normalmente domiciliado no país do exportador, chamado de banco confirmador. Isso funciona como uma dupla garantia de pagamento dos valores ao exportador.

Trata-se de uma obrigação autônoma na qual o banco confirmador se compromete a atender as obrigações assumidas pelo banco emissor perante o exportador.

Assim, depois que a carta de crédito internacional é emitida por uma instituição financeira brasileira, ela é confirmada por uma instituição financeira do país onde se situa o exportador.

Explicando melhor: no comércio internacional, a emissão das cartas de crédito é regulada pelas normas contidas na UCP 500, publicada pela Câmara de Comércio Internacional em 01/01/1994.

A UCP 500 (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*), vigente à época da contratação, estabelecia os costumes e práticas uniformes para créditos documentários. Essas normas previam que o banco nacional poderia solicitar ao banco estrangeiro que confirmasse a carta, assumindo a obrigação de pagar o exportador estrangeiro, que recebia a carta e embarcava a mercadoria para o importador.

Em nosso exemplo o Banco Santos emitiu a carta de crédito internacional e o Califórnia Bank figurou como banco confirmador.

Confira novamente cada um dos personagens:

- Brasa: importador nacional;
- Sam: exportador estrangeiro;
- Banco Santos: banco emissor da carta de crédito internacional;
- Califórnia Bank: banco confirmador.

Voltando ao exemplo:

A carta de crédito internacional emitida foi no valor de 500 mil dólares.

O Califórnia Bank liquidou essa carta. Significa dizer que o Califórnia Bank pagou essa quantia para o exportador estrangeiro que mandou as mercadorias para o Brasil.

Estava previsto contratualmente que o Banco Santos deveria ressarcir o Califórnia Bank.

Ocorre que o Banco Santos entrou em liquidação extrajudicial (é como se fosse uma “falência”).

Diante disso, o Califórnia Bank ingressou com uma ação monitória contra o importador nacional (Brasa) requerendo que o réu fosse condenado ao pagamento de aproximadamente R\$ 2,5 milhões.

O réu arguiu a sua ilegitimidade passiva afirmando que o banco emissor (no caso, o Banco Santos) é o único responsável pelo crédito, por certificar a sua existência.

O STJ concordou com os argumentos do importador nacional (réu)?

NÃO.

O importador nacional responde pelos valores pagos pelo banco confirmador ao exportador estrangeiro, na hipótese de insolvência do banco emissor de carta de crédito internacional (*letter of credit - L/C*) emitida ao amparo de operação de importação.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.324.978-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

No caso ora em exame, o banco confirmador (California Bank) cumpriu suas obrigações e compromissos para com o banco emissor da carta de crédito e para com o beneficiário exportador (Sam LLC). Isso porque diante do inadimplemento do banco emissor (Banco Santos), o California Bank realizou o pagamento diretamente ao exportador estrangeiro, quitando a obrigação principal irrevogável. Ao fazer isso, o banco confirmador sub-rogou-se na condição de credor inerente ao banco emissor perante o importador nacional, devedor principal.

O importador nacional recebeu as mercadorias importadas e não pagou nem o banco emissor nem o exportador estrangeiro.

Como vimos acima, a UCP 500 (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*), vigente à época da contratação, estabelecia os costumes e práticas uniformes para créditos documentários, sendo amplamente adotada pelos bancos quanto à delimitação de responsabilidades das partes envolvidas na contratação de créditos documentários.

Conforme dispõe a UCP 500, as cartas de crédito, por sua natureza, são transações separadas dos contratos de compra venda ou de quaisquer outros contratos firmados durante a operação, não estando os bancos vinculados por tais contratos, ainda que a carta de crédito faça referência a eles. Isso significa que o banco confirmador é um típico terceiro interessado, pois seu compromisso de cumprir com as obrigações decorrentes da carta de crédito não está sujeito a reclamações ou oposição de exceções pessoais pelo tomador (importador nacional), em decorrência de suas relações com o banco emitente ou com o beneficiário (exportador estrangeiro).

Nesse contexto, considerando a cadeia de relações existentes na contratação do crédito documentário, não se pode negar que existe sim relação jurídica que obriga o importador nacional a quitar a dívida junto ao banco confirmador, considerando que este se sub-rogou nos direitos e obrigações do banco emitente, podendo, portanto, exigir o pagamento dos valores relativos às cartas de crédito diretamente do importador nacional.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não são cabíveis honorários recursais na hipótese de recurso que mantém acórdão que reconheceu *error in procedendo* e anulou a sentença

ODS 16

Os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo ao ônus estabelecido previamente, motivo pelo qual, na hipótese de descabimento ou de ausência de fixação anterior, não há que se falar em honorários recursais.

Assim, não são cabíveis honorários recursais na hipótese de recurso que mantém acórdão que reconheceu *error in procedendo* anulou a sentença, uma vez que essa providência torna sem efeito também o capítulo decisório referente aos honorários sucumbenciais e estes, por seu turno, constituem pressuposto para a fixação (“majoração”) dos honorários em grau recursal. STJ. 2ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 2.004.107-PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/12/2022 (Info 764).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS

Se a parte recorrente perde (seu recurso é improvido), ela deverá, como regra, ser condenada em honorários advocatícios mesmo já tendo sido condenada em 1ª instância?

SIM. Agora, com o novo CPC, em regra, existe condenação em honorários advocatícios para a parte que interpôs recurso, mas sucumbiu. Esta previsão encontra-se no § 11 do art. 85 do CPC/2015:

Art. 85 (...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Ex: Ricardo ajuizou ação contra Antônio, sendo o pedido julgado improcedente. O juiz condenou Ricardo a pagar 10% de honorários advocatícios (§ 2º do art. 85). O autor não se conformou e interpôs apelação,

tendo o Tribunal de Justiça mantido a sentença e aumentado a condenação em honorários para 15%, na forma do § 11 do art. 85.

Veja o que diz a doutrina sobre este importante § 11 do art. 85 do novo CPC:

"Esta é uma das principais inovações do CPC/2015. No CPC/1973, em cada processo, havia uma única condenação em honorários. No novo sistema, a cada recurso, há a majoração na condenação em honorários – além daqueles já fixados anteriormente. 13.1. O teto para a fixação dos honorários é o limite previsto no § 2º (20%, no caso de particulares) e § 3º (3% a 20%, conforme a faixa, no caso da Fazenda Pública). Ou seja, mesmo com a sucumbência recursal, o teto de 20% de honorários não poderá ser ultrapassado. (...) 13.3. Ao julgar o recurso, de ofício, o tribunal irá aumentar os honorários. Assim, é possível que, no cotidiano, ocorra o seguinte: condenação em 10% quando da sentença, majorada para 15% quando do acórdão da apelação e para 20% quando do acórdão do recurso especial (por ser esse o teto legal, como visto). Mas o mais provável é que ocorra o seguinte: condenação em 10% quando da sentença, majorada para 20% quando do acórdão da apelação e mantida nesses 20% quando do acórdão de eventual recurso especial (exatamente por ser o teto legal). 13.4. Em virtude de quais recursos deve ser aplicada a sucumbência recursal? Seriam todos os recursos previstos no artigo 994 do CPC/2015? Como o § 11 destaca "tribunal", é de se concluir que não há a aplicação em 1º grau. Assim, quando dos embargos de declaração da interlocutória ou sentença, descabe aplicar honorários recursais." (DELLORE, Luiz. Comentários ao art. 85 do CPC. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 - Parte Geral*. São Paulo: Método, 2015, p. 298-299).

Essa nova previsão tem dois objetivos principais:

1º) Remunerar o trabalho do advogado que terá que atuar também na fase de recurso;

2º) Desestimular a interposição de recursos, considerando que, agora, se eles forem improvidos, o recorrente terá que pagar honorários advocatícios, o que não existia antes.

Nesse sentido:

O § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (...)

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23/06/2016.

Requisitos

Para que haja a fixação dos honorários advocatícios recursais, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes pressupostos:

a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o CPC/2015;

b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e

c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe 7/3/2019.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação de indenização contra Pedro.

O juiz indeferiu a produção das provas requeridas pelo autor e julgou o pedido improcedente.

Além disso, condenou João a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

João interpôs apelação e o Tribunal de Justiça anulou a sentença por entender que houve *error in procedendo** por parte do juiz. A Corte estadual determinou o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Pedro interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ pedindo para que a sentença fosse restabelecida. O STJ, contudo, manteve o acórdão do TJ que reconheceu *error in procedendo* e anulou a sentença.

O STJ deverá condenar o recorrente (Pedro) em honorários advocatícios recursais?

NÃO.

No caso analisado, embora a sentença tenha condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados, o Tribunal de origem deu provimento à apelação a fim de “anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito”.

Nesse cenário, ainda que exista a prolação de uma sentença com a condenação em honorários sucumbenciais, o superveniente provimento de recurso, com o reconhecimento de *error in procedendo* e a anulação de tal decisão, como ocorreu na espécie, acarreta o desfazimento também da estipulação da sucumbência originária, de modo que, nessa hipótese, se não subsiste a condenação em honorários na origem, não há que se falar em sua majoração em sede recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

(...) 3. Os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em “majoração”) ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais.

4. Assim, não são cabíveis honorários recursais na hipótese de recurso que reconhece “error in procedendo” e que anula a sentença, uma vez que essa providência torna sem efeito também o capítulo decisório referente aos honorários sucumbenciais e estes, por seu turno, constituem pressuposto para a fixação (“majoração”) do ônus em grau recursal. Exegese do art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Recurso especial provido.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.703.677/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/11/2017.

Esse entendimento, ademais, guarda perfeita sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que é devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, apenas quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente:

a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o CPC/2015;

b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e

c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe 7/3/2019.

No presente caso, como já se viu, não houve prévia fixação de honorários de sucumbência no Tribunal de origem, o que impede a fixação de honorários recursais no STJ:

Ausente a condenação ao pagamento de verba honorária a favor de uma ou de outra parte, não é cabível o arbitramento dos honorários recursais previstos no art. 85, § 11, do CPC/2015.

STJ. 2ª Turma. EDcl no AgInt no REsp 1714418/RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 24/08/2020.

Em suma:

Não são cabíveis honorários recursais na hipótese de recurso que mantém acórdão que reconheceu *error in procedendo* e anulou a sentença.

STJ. 2ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 2.004.107-PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/12/2022 (Info 764).

* O que é o *error in procedendo*?

“Vícios de atividade são entendidos como vícios formais do procedimento ou da própria decisão impugnada e comumente identificados pela expressão latina *error in procedendo*.”

Quando o vício é da própria decisão fala-se de *error in procedendo* intrínseco, tal como uma sentença extra petita ou um acórdão sem fundamentação. Nesse caso, o recorrente em regra pede a anulação da decisão e a devolução do processo ao órgão responsável por sua prolação para que nova decisão seja proferida em seu lugar. Aplicando-se a teoria da causa madura (art. 1.013, § 3º, do CPC), que já foi analisada no Capítulo 70, item 70.4.2, admite-se que, anulada a decisão, o próprio órgão competente para o julgamento do recurso profira uma nova decisão para substituir o pronunciamento impugnado.

Sendo o vício do próprio procedimento, anterior à decisão impugnada, fala-se em *error in procedendo* extrínseco. Nessa espécie de vício é importante considerar o art. 278 do CPC, porque, sendo o vício de nulidade relativa, cumpre à parte argui-lo no primeiro momento em que falar nos autos, sob “pena” de preclusão, com a consequente convalidação do vício. Dessa forma, só poderá a parte alegar em recurso um *error in procedendo* extrínseco que gere uma nulidade relativa se a primeira vez que falar nos autos se der por meio do recurso. Já as nulidades absolutas não precluem, de forma que a parte poderá alegar tais espécies de vício em sede recursal, mesmo que o vício já exista antes da decisão impugnada e ela já tenha se manifestado anteriormente nos autos sem alegá-lo. Em regra, o *error in procedendo* extrínseco é dessa espécie, como a ausência de litisconsorte necessário, a ausência do Ministério Público em processo no qual deveria participar como fiscal da ordem jurídica etc.” (*Manual de direito processual civil - Volume único*. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 1637-1638).

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (IAC)

Não é cabível a instauração de incidente de assunção de competência (IAC) enquanto a questão de direito não tiver sido objeto de debates, com a formação de um entendimento firme e sedimentado, nos termos do § 4º do art. 927 do CPC

Importante!!!

ODS 16

A assunção de competência, em homenagem à segurança jurídica, deve ser admitida somente quando a questão de direito tiver sido objeto de debates, com a formação de um entendimento firme e sedimentado no âmbito das Turmas do STJ, evitando, com isso, a fixação de tese de observância obrigatória que não reflita uma decisão amadurecida do Tribunal ao longo do tempo, a partir do sopesamento dos mais variados argumentos em uma ou outra direção.

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. (...) § 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

STJ. 2ª Seção. QO no REsp 1.882.957-SP, Min. Nancy Andrigli, julgado em 8/2/2023 (Info 764).

Inicialmente, farei algumas breves considerações sobre o que é o incidente de assunção de competência (IAC) para, em seguida, explicar o que foi decidido pelo STJ.

NOÇÕES GERAIS SOBRE INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (IAC)

Noção geral sobre o incidente de assunção de competência

O incidente de assunção de competência é um instrumento por meio do qual se percebe que determinado processo que chegou ao Tribunal possui grande repercussão social e, em razão disso, o relator deste

processo propõe que o julgamento deste feito seja realizado não pelo órgão julgador que normalmente seria competente, mas sim por órgão julgador “maior” previsto no Regimento Interno.

Ex: suponha que chegou um recurso especial no STJ; não se trata de um tema que se repita em inúmeros outros processos; no entanto, é uma relevante questão de direito com grande repercussão social; diante disso, o Relator poderá dizer o seguinte: esse recurso especial seria normalmente julgado pela Turma (composta por 5 Ministros); porém, em razão da sua relevância, proponho que a Seção assumira a competência para julgá-lo a fim de que tenhamos mais segurança jurídica, considerando que a Seção é composta por 10 Ministros oferecendo, portanto, um entendimento ampliado da posição do Tribunal sobre essa questão. Além disso, conforme veremos abaixo, essa decisão terá efeito vinculante.

Hipóteses

O incidente de assunção de competência está previsto no art. 947 do CPC/2015 e também nos Regimentos Internos dos Tribunais.

O caput e o § 4º trazem as hipóteses de cabimento:

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

(...)

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

☑ (Juiz TRF3R 2022) O incidente de assunção de competência é instituto voltado a solucionar questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. (certo)

Por que o art. 947 fala que não poderá haver “repetição em múltiplos processos”?

Porque se houver essa repetição em múltiplos processos, o instrumento cabível será o incidente de resolução de demandas repetitivas ou o recurso especial repetitivo.

Nesse sentido:

Enunciado 334 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): Por força da expressão “sem repetição em múltiplos processos”, não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos.

Quem pode propor a assunção de competência?

O tema é tratado no § 1º do art. 947:

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

Quais processos podem ser objeto do incidente de assunção de competência?

- recursos;
- remessas necessárias;
- processos de competência originária.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, cliente da Unimed, está acometido de um problema na válvula mitral do seu coração.

A equipe médica indicou o procedimento conhecido como “Mitraclip”, para reduzir a insuficiência mitral. Ocorre que o plano de saúde não autorizou o custeio argumentando que esse tratamento não está no rol de procedimento previsto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Diante disso, em 2020, João ajuizou ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais contra a Unimed, requerendo a cobertura integral do procedimento cirúrgico indicado. Como argumento para o deferimento do pedido, o autor sustentou a tese de que o rol de procedimentos e eventos da ANS é meramente explicativo (e não exaustivo).

O juiz julgou o pedido procedente. A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça.

A operadora interpôs recurso especial.

Antes que julgasse o processo de João, o STJ julgou um outro recurso especial também envolvendo a mesma controvérsia, porém com outra parte (Regina – nome hipotético).

O decidiu o STJ no processo de Regina?

O STJ, em 08/06/2022, ao julgar o processo de Regina, decidiu que o rol de procedimentos e eventos da ANS é exaustivo (taxativo): STJ. 2ª Seção. EREsp 1.886.929-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/06/2022 (Info 740).

Alteração legislativa

Esse julgamento acima mencionado teve grande repercussão social, provocando reações de diversos segmentos da sociedade e a mobilização do Congresso Nacional.

Foi, então, apresentado o Projeto de Lei nº 2.033/2022, para alterar a Lei nº 9.656/98, estabelecendo hipóteses de cobertura de exames ou tratamentos de saúde não incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. O projeto foi aprovado na Câmara e no Senado e seguiu para sanção presidencial, tendo virado a Lei nº 14.454, sancionada em 21/9/2022.

A Lei nº 14.454/2022 alterou o art. 10 da Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98), incluindo o § 12, que prevê o caráter exemplificativo do rol da ANS. Foi uma nítida tentativa de superar o entendimento do STJ:

Art. 10 (...)

§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

Vale ressaltar, contudo, que, para o plano de saúde ser compelido a custear, é necessário que esteja comprovada a eficácia do tratamento ou procedimento, nos termos do § 13, também inserido:

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

Questão de ordem para suscitar a instauração de IAC

Em 09/11/2022, o Ministro do STJ Raul Araújo, relator do recurso especial envolvendo a Unimed e João, suscitou questão de ordem propondo a instauração de incidente de assunção de competência com o fim de permitir a análise do tema à luz da Lei nº 14.454/2022.

Maioria da 2ª Seção do STJ rejeitou a instauração do IAC

Em 08/02/2023, a 2ª Seção do STJ, por maioria, nos termos do voto da Ministra Nancy Andrighi, rejeitou a questão de ordem suscitada pelo Relator e afastou a instauração de Incidente de Assunção de Competência.

A Lei nº 14.454/2022, ao afastar a natureza taxativa mitigada do rol da ANS e estabelecer a sua natureza exemplificativa mitigada, trouxe outra perspectiva a respeito da matéria, exigindo, de fato, um novo pronunciamento do STJ, agora à luz da recente inovação legislativa.

Todavia, não é caso de se instaurar IAC por duas razões:

1) Existe uma multiplicidade de recursos referentes à mesma questão de direito que já tramitavam no STJ antes mesmo da Lei nº 14.454/2022, devendo ser decidido se essa nova lei produziu efeitos nesses milhares de processos.

O art. 947 do CPC afirma que, não é admissível a assunção de competência envolver questão de direito com repetição em múltiplos processos.

A despeito da vigência da Lei nº 14.454/2022, é possível concluir que há, no STJ, repetição em múltiplos processos da questão de direito a ser submetida a julgamento e, por conseguinte, falta, para o acolhimento da questão de ordem, o requisito objetivo que autoriza a admissão da assunção de competência, consoante exige o art. 947 do CPC e o art. 271-B do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ).

2) A instauração desse incidente, ao menos por ora, mostra-se prematura.

Com efeito, assim como na afetação ao rito dos repetitivos, a assunção de competência, em homenagem à segurança jurídica, deve ser admitida somente quando a questão de direito tiver sido objeto de debates, com a formação de um entendimento firme e sedimentado no âmbito das Turmas da Segunda Seção, evitando, com isso, a fixação de tese de observância obrigatória que não reflita uma decisão amadurecida do STJ ao longo do tempo, a partir do sopesamento dos mais variados argumentos em uma ou outra direção.

No caso concreto, não há, até o momento, pronunciamentos suficientes, tampouco conflitantes, a respeito da controvérsia posta em análise sob o enfoque da recente alteração legislativa e seus efeitos. Logo, não é caso, ainda, de se instaurar o IAC.

Em suma:

Não é cabível a instauração de incidente de assunção de competência (IAC) enquanto a questão de direito não tiver sido objeto de debates, com a formação de um entendimento firme e sedimentado, nos termos do § 4º do art. 927 do Código de Processo Civil.

STJ. 2ª Seção. QO no REsp 1.882.957-SP, Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/2/2023 (Info 764).

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Se a executada, em vez de pagar integralmente o valor, efetuou o depósito de 30% e pediu o parcelamento do restante, ela deverá pagar honorários advocatícios referentes ao cumprimento de sentença

Baixa relevância para concursos

ODS 16

Na vigência do antigo Código de Processo Civil, os honorários da fase de cumprimento de sentença eram fixados no recebimento da inicial, sendo devidos desde o esgotamento do prazo para pagamento voluntário, inclusive na hipótese de parcelamento prevista no art. 745-A do CPC/1973.

STJ. 4ª Turma. AgInt nos EDcl no AREsp 920.284-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

Imagine a seguinte situação hipotética ocorrida na égide do CPC/1973:

Em procedimento que tramitou no Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, foi prolatada sentença arbitral determinando que a sociedade Beta pagasse R\$ 400 mil à sociedade Alfa. Como não houve pagamento voluntário, a sociedade Alfa iniciou cumprimento de sentença arbitral.

A sentença arbitral é título executivo judicial?

SIM. Confira o que diz o CPC:

| CPC/1973 | CPC/2015 |
|-------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: (...) IV – a sentença arbitral; | Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII – a sentença arbitral; |

Voltando ao caso concreto:

Na época do CPC/1973, o juiz, ao receber o pedido de cumprimento de sentença, determinava a citação do executado e já arbitrava, neste ato de recebimento da inicial, os honorários que o executado deveria pagar na fase de cumprimento de sentença.

Assim, o magistrado, ao receber a inicial do cumprimento de sentença, determinou a citação da sociedade Beta e arbitrou honorários advocatícios de 10% do valor executado, em favor da exequente (Alfa).

Pedido de parcelamento

A sociedade Beta depositou 30% do valor cobrado e pediu o parcelamento do restante em 6 parcelas, nos termos do art. 745-A do CPC/1973:

| CPC/1973 | CPC/2015 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Art. 745-A. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês. | Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês. |

A sociedade Beta pagou os R\$ 400 mil, mais os juros e correção monetária. Contudo, a executada deixou de pagar os honorários advocatícios sob o argumento de que não seriam devidos já que houve pagamento voluntário da dívida, ainda que parcelado.

O argumento da executada foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

O próprio art. 745-A do CPC/1973 afirmava expressamente que o valor em execução, para fins de parcelamento, deveria incluir os honorários de advogado. Confira:

Art. 745-A. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de

advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês.

Vale ressaltar que esse dispositivo encontrava-se em capítulo dedicado à execução por título extrajudicial - tendo sido aplicado por analogia ao cumprimento de sentença de obrigação de pagar quantia certa. Tal ressalva é necessária para que se compreenda a quais valores de custas e honorários o dispositivo se refere. Ora, se o dispositivo foi originalmente previsto para execução por título extrajudicial, somente poderia se referir às custas e honorários da própria execução, pois inexistente prévia fase cognitiva na hipótese a qual o dispositivo se dedica. Portanto, ao aplicar-se o dispositivo, por analogia, ao cumprimento de sentença, deve-se incluir, no parcelamento, as custas e honorários da fase de execução - não sendo viável a exclusão da verba honorária relativa a essa fase por pagamento voluntário.

Conforme entendimento consolidado do STJ, são cabíveis honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença quando não há pagamento voluntário no prazo de 15 dias, previsto no art. 475-J do CPC/1973:

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

Para que o devedor não tenha que arcar com os honorários advocatícios, o referido pagamento precisa ser integral.

Vale ressaltar, ainda, que, na fase de execução, os honorários advocatícios são fixada já no recebimento da petição inicial (ou seja, do pedido de instauração de cumprimento de sentença) - sendo a verba devida desde o esgotamento do prazo de 15 dias para o pagamento.

No caso concreto, a executada não pagou integralmente o débito no prazo de 15 dias, tendo pedido o parcelamento. Logo, deverá pagar também os honorários advocatícios.

Em suma:

Na vigência do antigo Código de Processo Civil, os honorários da fase de cumprimento de sentença eram fixados no recebimento da inicial, sendo devidos desde o esgotamento do prazo para pagamento voluntário, inclusive na hipótese de parcelamento prevista no art. 745-A do CPC/1973.

STJ. 4ª Turma. AgInt nos EDcl no AREsp 920.284-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

EXECUÇÃO

É relativa a nulidade advinda da não suspensão do feito em virtude da morte de coexecutado, sendo imprescindível a comprovação do prejuízo processual sofrido pela parte a quem a nulidade aproveitaria

ODS 16

O art. 313, I, do CPC prevê que a se uma das partes do processo for a óbito, haverá a imediata suspensão do processo desde o evento morte. Isso para viabilizar a substituição processual da parte por seu espólio. O objetivo é preservar o interesse particular do espólio, assim como dos herdeiros do falecido.

Sendo esse o propósito da norma processual, a nulidade advinda da inobservância dessa regra é relativa, passível de declaração apenas no caso de a não regularização do polo ensejar real e concreto prejuízo processual ao espólio. Do contrário, os atos processuais praticados, a despeito da não suspensão do feito, não de ser considerados absolutamente válidos.

Se a parte a quem a nulidade aproveitaria, ciente da morte, deixa de informá-la nos autos logo na primeira oportunidade que lhe é dada, ela não poderá conseguir a anulação dos atos processuais posteriormente, sob pena de ofensa ao princípio da boa-fé processual.

No caso concreto, a esposa do executado falecido, também coexecutada, deixou, deliberadamente, de informar ao Juízo a respeito do óbito de seu marido nos atos processuais que se seguiram.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.033.239-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A sociedade empresária Alfa celebrou contrato de mútuo com o banco. Em simples palavras, a empresa tomou um empréstimo. João e Pedro, sócios da pessoa jurídica, assim como suas esposas, figuraram como avalistas no contrato.

A empresa deixou de pagar a dívida.

O banco ajuizou execução de título extrajudicial contra a Alfa, contra João (e sua esposa Regina) e contra Pedro (e sua esposa Carla).

Houve a penhora de um bem de João.

Poucos dias depois, João faleceu.

Regina impugnou a penhora, sem mencionar a morte do marido.

O juiz indeferiu a impugnação e determinou a avaliação do bem penhorado por perito judicial.

As partes, intimadas para se manifestarem a respeito do laudo, não apresentaram nenhuma insurgência.

Ato contínuo, o Juízo homologou o laudo pericial, designando data para o leilão.

Andrea, filha e herdeira de João, compareceu aos autos e propôs exceção de pré-executividade, requerendo fosse declarada a nulidade da execução a partir da data do falecimento por ofensa ao disposto no art. 313, I, do CPC (que determina a suspensão do processo em caso de falecimento e citação do respectivo espólio):

Art. 313. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;
(...)

§ 1º Na hipótese do inciso I, o juiz suspenderá o processo, nos termos do art. 689.

§ 2º Não ajuizada ação de habilitação, ao tomar conhecimento da morte, o juiz determinará a suspensão do processo e observará o seguinte:

I - falecido o réu, ordenará a intimação do autor para que promova a citação do respectivo espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, no prazo que designar, de no mínimo 2 (dois) e no máximo 6 (seis) meses;

II - falecido o autor e sendo transmissível o direito em litígio, determinará a intimação de seu espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, pelos meios de divulgação que reputar mais adequados, para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação no prazo designado, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Art. 689. Proceder-se-á à habilitação nos autos do processo principal, na instância em que estiver, suspendendo-se, a partir de então, o processo.

O juiz determinou de imediato a suspensão do leilão e da própria execução, até regularização do polo passivo.

O magistrado rejeitou, contudo, o pedido de nulidade dos atos processuais sob o argumento de que os demais réus participaram efetivamente do processo e não noticiaram o óbito do coexecutado, não

podendo, por essa razão, beneficiarem-se da sua própria omissão. Acrescentou, ainda, que não houve prejuízo às partes, tendo em vista que não houve qualquer expropriação dos bens dos réus.

Agiu corretamente o magistrado?

SIM.

O art. 313, I, do CPC prevê que a superveniência do óbito de uma das partes enseja a imediata suspensão do processo desde o evento morte. Isso para viabilizar a substituição processual da parte por seu espólio. O objetivo é preservar o interesse particular do espólio, assim como dos herdeiros do falecido.

Sendo esse o propósito da norma processual, a nulidade advinda da inobservância dessa regra é relativa, passível de declaração apenas no caso de a não regularização do polo ensejar real e concreto prejuízo processual ao espólio. Do contrário, os atos processuais praticados, a despeito da não suspensão do feito, não de ser considerados absolutamente válidos.

Em face disso, não se pode deixar de reconhecer que a caracterização de prejuízo processual, advindo da não suspensão do feito, mostra-se absolutamente incoerente quando a parte a quem a nulidade aproveitaria, ciente de seu fato gerador, não a suscita nos autos logo na primeira oportunidade que lhe é dada, utilizando-se do processo como instrumento hábil a coordenar suas alegações e trazendo a lume a correlata insurgência, ulteriormente, no caso de prolação de decisão desfavorável, em absoluta contrariedade aos princípios da efetividade, da razoabilidade e da boa-fé processual.

A pretensão de anular a avaliação do bem penhorado, em razão de nulidade cujo fato gerador - morte do executado - era de pleno conhecimento das partes que, deliberadamente, deixaram de suscitar a questão em Juízo num primeiro momento. Logo, essa alegação não pode ser admitida, a posteriori, para beneficiar a própria parte executada, sob pena de ofensa ao princípio da boa-fé processual.

Em suma:

É relativa a nulidade advinda da não suspensão do feito em virtude da morte de coexecutado, sendo imprescindível a comprovação do prejuízo processual sofrido pela parte a quem a nulidade aproveitaria. STJ. 3ª Turma. REsp 2.033.239-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

No mesmo sentido:

(...) 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a suspensão do processo em razão de morte de qualquer das partes enseja nulidade relativa, não se configurando caso não haja prejuízo aos interessados. (...) 4. Por fim, o atendimento ao pleito defensivo resultaria em implícita aceitação da chamada “nulidade de algibeira” - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Ressalta-se, a propósito, que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais. (...)

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 2.075.690/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/8/2022.

MANDADO DE SEGURANÇA

Se não for possível adotar a teoria da encampação, o juízo deverá determinar que o impetrante faça a emenda da inicial, nos termos dos arts. 338 e 339 do CPC?

ODS 16

Em mandado de segurança, é vedada a oportunização ao impetrante de emenda à inicial para a indicação da correta autoridade coatora, quando a referida modificação implique na alteração da competência jurisdicional.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.954.451-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

Autoridade coatora

O mandado de segurança é impetrado contra o ato de uma autoridade coatora. Nesse sentido, veja o que diz o art. 5º, LXIX, da CF/88:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

No mesmo sentido é a redação da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009):

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

E quem é a autoridade coatora, no caso concreto?

Considera-se autoridade coatora:

- a pessoa que praticou o ato impugnado; ou
- a pessoa da qual emanou a ordem para a sua prática (pessoa que mandou o ato ser praticado).

Petição inicial

Na petição inicial do MS deverá ser expressamente indicada quem é a autoridade coatora:

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

Indicação errada da autoridade coatora

A Administração Pública é cheia de meandros, setores, gerências, departamentos e outras subdivisões, de forma que nem sempre é uma tarefa fácil identificar, com exatidão, quem foi o responsável pela ordem. Diante disso, na prática, verificava-se que o indivíduo impetrava o mandado de segurança indicando, por exemplo, como autoridade coatora, o diretor de determinado departamento da Secretaria de Estado. Nas informações do mandado de segurança, este diretor vinha dizendo que a indicação da autoridade foi errada, considerando que o responsável pelo ato seria o subdiretor. Ao final, a autoridade pedia que o mandado de segurança fosse extinto sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva.

Teoria da encampação

Situações como a acima expostas, não se revelam razoáveis, tendo em vista que o mandado de segurança é um remédio constitucional idealizado para a garantia de direitos, não podendo seu acesso ser inviabilizado por dificuldades burocráticas de se identificar o verdadeiro autor do ato impugnado na Administração Pública.

Diante desse cenário, há muitos anos, a doutrina e a jurisprudência idealizaram a chamada “teoria da encampação”, por meio da qual se busca relativizar esse “erro” na indicação da autoridade coatora, desde que cumpridos determinados requisitos.

Primeiros precedentes

Essa teoria da encampação não se encontra expressamente regulamentada em lei.

Dessa forma, o STJ construiu três requisitos para que ela seja aceita.

Um dos primeiros precedentes do STJ a discorrer, de forma sistematizada, sobre tais requisitos foi em 2008, no RMS 12.779/DF (o STJ já havia tratado sobre a teoria, mas sem organizá-la em requisitos no MS 10.484/DF, do ano 2005).

No RMS 12.779/DF, a situação concreta foi a seguinte:

Determinada Fundação Educacional e Cultural impetrou mandado de segurança indicando como autoridade coatora o Ministro de Estado da Previdência Social.

Como o MS era contra Ministro de Estado, ele foi ajuizado no STJ (art. 105, I, “b”, da CF/88).

A impetrante alegou que seu “Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social” (CEBAS) foi indevidamente cancelado e, com isso, a Fundação ficou sem poder gozar dos benefícios da imunidade tributária.

O Ministro da Previdência Social apresentou as informações no mandado de segurança dizendo que:

- o documento cancelando o CEBAS foi assinado pelo Chefe da Seção de Orientação da Arrecadação Previdenciária (e não por ele, Ministro). Logo, a impetrante teria indicado a autoridade errada.
- caso não se concorde com isso, a segurança não deve ser concedida porque esse cancelamento observou a lei e a impetrante não tem direito realmente ao CEBAS.

Requisitos

O STJ, ao apreciar este caso acima relatado (RMS 12.779/DF), afirmou que são três os requisitos para aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança:

- a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado;
- b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e
- c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.

Esse entendimento deu origem à seguinte súmula:

Súmula 628-STJ: A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado;
- b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e
- c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.

a) vínculo hierárquico entre as autoridades

No caso concreto, o Ministro da Previdência alegou que quem praticou o ato foi o Chefe de Arrecadação Previdenciária. Está certo. No entanto, esse Chefe de Arrecadação está subordinado hierarquicamente ao Ministro, de forma que o primeiro requisito da teoria da encampação está preenchido.

b) defesa do mérito do ato

O segundo requisito para a aplicação da teoria é que a autoridade que foi indicada no MS e que apresentou as informações tenha se manifestado a respeito do mérito do ato impugnado.

Esse requisito também foi preenchido, considerando que o Ministro afirmou, expressamente, que o ato praticado foi legal e que a impetrante não teria direito.

c) ausência de modificação de competência

Esse terceiro requisito significa o seguinte:

A autoridade indicada no MS foi “A”. No entanto, a autoridade que praticou o ato realmente foi “B”.

Se o mandado de segurança tivesse sido impetrado contra a autoridade correta (ou seja, contra “B”), esta ação estaria tramitando perante o mesmo juiz ou Tribunal que está agora? O mandado de segurança

proposto contra “A” é julgado pelo mesmo juízo que julgaria o mandado de segurança impetrado contra “B”? Se a resposta for sim para essas perguntas, o terceiro requisito está preenchido.

Por outro lado, se a Constituição Federal prever que o mandado de segurança impetrado contra a autoridade “A” é julgado pelo Tribunal e que o mandado de segurança contra a autoridade “B” é de competência da 1ª instância, neste caso, não será possível aplicar a teoria da encampação. Isso porque, na prática, estaria havendo uma burla às regras de competência. A parte autora poderia, de forma maliciosa, indicar autoridade errada para escolher outro juízo que não fosse o natural.

No caso concreto acima explicado (RMS 12.779/DF), este terceiro requisito não foi preenchido e, por isso, a teoria da encampação não pode ser aplicada.

O mandado de segurança contra o Ministro da Previdência era de competência do STJ. Por outro lado, o mandado de segurança contra o Chefe de Arrecadação Previdenciária deveria ter sido impetrado perante um juiz federal de 1ª instância (art. 109, VIII, da CF/88).

Logo, se fosse admitida a teoria da encampação, teríamos uma modificação da competência que é prevista na Constituição Federal.

Veja trecho da ementa:

(...) 1. São três os requisitos para aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Precedente da Primeira Seção: MS 10.484/DF, Rel. Min. José Delgado.

2. O ato coator apontado foi exarado pelo Chefe da Seção de Orientação da Arrecadação Previdenciária, da Delegacia da Receita Previdenciária de Niterói/RJ, vinculada à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

3. O conhecimento do writ esbarra na alteração de competência estabelecida pela Carta da República. (...) STJ. 1ª Seção. MS 12.779/DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/02/2008.

E se houver modificação de competência prevista na Constituição Estadual?

As Constituições Estaduais também trazem regras de competência para mandado de segurança.

Como exemplo, em geral, as Cartas estaduais preveem que os mandados de segurança impetrados contra Governador e Secretários de Estado são de competência do Tribunal de Justiça.

É possível adotar a teoria da encampação mesmo que haja uma modificação de competência estabelecida em Constituição Estadual?

Não. Apesar de a letra “c” da Súmula falar apenas em Constituição Federal, podemos encontrar inúmeros julgados do STJ afirmando que a teoria da encampação também não se aplica se isso implicar em mudança das regras de competência definidas na Constituição Estadual. Ex: o autor impetrou, no TJ, mandado de segurança contra o Secretário de Estado de Educação; ocorre que o ato foi praticado por um diretor de departamento pedagógico (que é julgado em 1ª instância); logo, mesmo que o Secretário defenda o ato nas informações do MS, ainda assim o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito.

Nesse sentido:

(...) Revela-se incabível falar em aplicação da teoria da encampação, uma vez que a indevida presença do Secretário da Fazenda no polo passivo do Mandado de Segurança modificaria a regra de competência jurisdicional disciplinada pela Constituição do Estado. (...)

STJ. 1ª Turma. AgInt no RMS 56.103/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 23/08/2018.

Se não for possível adotar a teoria da encampação, o juízo deverá determinar que o impetrante faça a emenda da inicial, nos termos dos arts. 338 e 339 do CPC?

Os arts. 338 e 339 do CPC/2015 preveem a possibilidade de o juiz ou Tribunal determinar que o autor faça a emenda da inicial em caso de ilegitimidade passiva:

Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

§ 1º O autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338.

§ 2º No prazo de 15 (quinze) dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu.

Leonardo da Cunha defende que esses dispositivos também devem ser aplicados para o processo de mandado de segurança, “permitindo que se corrija a autoridade coatora ou, até mesmo, a pessoa jurídica da qual ela faz parte. Assim, se a parte impetrou mandado de segurança, por exemplo, contra o Governador do Estado, mas a autoridade impetrada seria o Secretário de Estado, é possível corrigir. De igual modo, se impetrou contra o Governador do Estado, mas deveria ter indicado, como autoridade, o diretor de determinada autarquia, poderá haver a correção tanto da autoridade como da pessoa jurídica de cujos quadros faça parte.” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Forense, 2016, p. 534).

E o STJ, o que entende a respeito?

O STJ tem jurisprudência pacífica no sentido de que é vedado oportunidade ao impetrante a emenda à inicial para a indicação da correta autoridade coatora, nos casos em que essa modificação implicar na alteração da competência jurisdicional:

Em mandado de segurança, é vedada a oportunização ao impetrante de emenda à inicial para a indicação da correta autoridade coatora, quando a referida modificação implique na alteração da competência jurisdicional.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.954.451-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

Caso concreto:

Regina impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado da Fazenda objetivando discutir lançamento de IPVA.

O MS foi impetrado no Tribunal de Justiça porque a Constituição Estadual prevê que compete ao TJ julgar mandados de segurança contra atos de Secretário de Estado.

O Secretário de Estado, sem se manifestar sobre o mérito do MS, arguiu unicamente a sua ilegitimidade passiva porque compete ao chefe da inspetoria de fiscalização do IPVA discutir a exigibilidade desse imposto.

O TJ entendeu que o Secretário de Fazenda estava certo e que ele não era parte legítima para figurar como autoridade coatora no mandado de segurança. O TJ entendeu também que não era possível a aplicação da teoria da encampação porque a autoridade não se manifestou sobre o mérito do MS.

Diante disso, o TJ, “em atenção aos Princípios da Celeridade e da Economia Processual”, determinou que o processo deveria ser remetido ao juízo de 1º grau para que fosse corrigida a autoridade coatora. O TJ não poderia fazer essa correção porque a competência para julgar MS contra o chefe da inspetoria é do juízo de 1ª instância (e não do TJ).

Agiu corretamente o TJ ao determinar o retorno dos autos à 1ª instância para correção da autoridade coatora?

NÃO. Isso porque, conforme já explicado, é vedada a oportunização ao impetrante, da emenda à inicial para a indicação da correta autoridade coatora, quando a referida modificação implicar na alteração da competência jurisdicional.

No mesmo sentido, confira-se:

(...) 2. O Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado no sentido de que o Secretário de Fazenda do Estado não é parte legítima para figurar como autoridade coatora em mandados de segurança em que se discute a exigibilidade de tributos, não havendo falar, de outro lado, na possibilidade de encampação nem em eventual poder hierárquico sobre seus subordinados, uma vez que sua presença indevida no mandamus altera a competência para o julgamento da ação mandamental.

3. 'A jurisprudência deste STJ compreende não ser possível autorizar a emenda da inicial para correção da autoridade indicada como coatora nas hipóteses em que tal modificação implica em alteração de competência jurisdicional. Isso porque compete originariamente ao Tribunal de Justiça Estadual o julgamento de mandado de segurança contra Secretário de Estado, prerrogativa de foro não extensível ao servidor responsável pelo lançamento tributário' (AgInt no RMS 54.535/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/9/2018). (...)

STJ. 1ª Turma. AgInt no RMS 53.867/MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 21/3/2019.

EXECUÇÃO FISCAL

O teto mínimo para ajuizamento de execução fiscal independe do valor estabelecido como anuidade pelos Conselhos de fiscalização profissional

Importante!!!

Atenção nos concursos federais

ODS 16

A Lei nº 12.514/2011 prevê uma restrição de valor para que o Conselho Profissional possa ajuizar a execução fiscal cobrando as anuidades em atraso:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas, de quaisquer das origens previstas no art. 4º desta Lei, com valor total inferior a 5 (cinco) vezes o constante do inciso I do caput do art. 6º desta Lei, observado o disposto no seu § 1º.

O teto mínimo para ajuizamento de execução fiscal pelos Conselhos Profissionais corresponde a 5 vezes o valor máximo que pode ser cobrado a título de anuidade. Ex: se o valor máximo que pode ser cobrado de anuidade for R\$ 1.000,00, o valor mínimo para ser permitida a execução fiscal será R\$ 5.000,00.

Se o Conselho Profissional, no caso concreto, decide fixar a anuidade em R\$ 800,00 (mesmo sendo possível R\$ 1.000,00), o teto mínimo para ajuizamento da execução fiscal continuará sendo R\$ 5.000,00 (e não R\$ 4.000,00, correspondente a 5 x R\$ 800,00).

O teto mínimo para ajuizamento de execução fiscal independe do valor estabelecido pelos Conselhos de fiscalização profissional, pois o legislador optou pelo valor fixo do art. 6º, I, da Lei nº 12.514/2011.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.043.494-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

EXPLICANDO O VALOR MÍNIMO NECESSÁRIO PARA QUE OS CONSELHOS PROFISSIONAIS AJUIZEM EXECUÇÃO FISCAL (ART. 8º DA LEI 12.514/2011)

Qual é a natureza jurídica dos Conselhos Profissionais (exs.: CREA, CRM, COREN, CRO etc.)?

Os Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica de autarquias federais.

Exceção: a OAB que, segundo a concepção majoritária, é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

Anuidades

Os Conselhos podem cobrar um valor todos os anos dos profissionais que integram a sua categoria. A isso se dá o nome de anuidade (art. 4º, II, da Lei nº 12.514/2011).

Qual é a natureza jurídica dessas anuidades?

Tais contribuições são consideradas tributo, sendo classificadas como “contribuições profissionais ou corporativas”.

As anuidades devidas aos conselhos profissionais constituem contribuições de interesse das categorias profissionais e estão sujeitas a lançamento de ofício, o qual apenas se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo e o esgotamento das instâncias administrativas, em caso de recurso, sendo necessária a comprovação da remessa da intimação.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1689783/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26/10/2020.

Fato gerador

O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício (art. 5º da Lei nº 12.514/2011).

Execução fiscal

Como a anuidade é um tributo e os Conselhos profissionais são autarquias, em caso de inadimplemento, o valor devido é cobrado por meio de uma execução fiscal.

Competência

A execução fiscal, nesse caso, é de competência da Justiça Federal, tendo em vista que os Conselhos são autarquias federais (Súmula 66 do STJ).

Lei nº 12.514/2011 fixou valor mínimo para ajuizamento da execução

O volume de inadimplência nesses Conselhos profissionais é muito alto, o que fazia com que fossem ajuizadas, anualmente, milhares de execuções fiscais, a maioria referente a pequenos valores, abarrotando a Justiça Federal. Além disso, o custo do processo judicial muitas vezes era superior ao crédito perseguido por meio da execução.

Pensando nisso, o legislador editou a Lei nº 12.514/2011, trazendo uma restrição de valor para que o Conselho possa ajuizar a execução fiscal cobrando as anuidades em atraso. Veja a redação do art. 8º, que foi recentemente alterado pela Lei nº 14.195/2021:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas, de quaisquer das origens previstas no art. 4º desta Lei, com valor total inferior a 5 (cinco) vezes o constante do inciso I do caput do art. 6º desta Lei, observado o disposto no seu § 1º. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

Art. 4º Os Conselhos cobrarão:

- I - multas por violação da ética, conforme disposto na legislação;
- II - anuidades; e
- III - outras obrigações definidas em lei especial.

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

- I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);
- (...)

§ 1º Os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo.

Desse modo, o art. 8º da Lei acima referida traz uma nova condição para que os Conselhos profissionais ajuízem execuções fiscais: o total da quantia executada deverá ser, no mínimo, cinco vezes o valor máximo da anuidade.

Vale ressaltar que no valor correspondente a 5 anuidades no ano do ajuizamento computam-se também as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso. Assim, o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 5 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor máximo da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

Vale frisar que, mesmo não podendo ajuizar a execução, os Conselhos poderão tomar outras medidas contra o inadimplente:

Art. 8º (...)

§ 1º O disposto no caput deste artigo não obsta ou limita a realização de medidas administrativas de cobrança, tais como a notificação extrajudicial, a inclusão em cadastros de inadimplentes e o protesto de certidões de dívida ativa. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

O art. 8º trata somente de execuções fiscais cobrando anuidades?

NÃO. O art. 8º disciplina a execução fiscal proposta pelos Conselhos para cobrança das dívidas de:

I - multas por violação da ética, conforme disposto na legislação;

II - anuidades; e

III - outras obrigações definidas em lei especial.

O TETO MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL NÃO DEPENDE DO EFETIVO VALOR ESTABELECIDO COMO ANUIDADE PELOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL

Imagine a seguinte situação hipotética:

Durante fiscalização realizada em Santa Catarina, um fiscal do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA/SC constatou que estava sendo realizada uma obra de engenharia (construção de um edifício) executada por empresa que não tinha registro no conselho profissional.

Em razão desse fato, a empresa foi autuada e multada.

Como a multa não foi paga, o CREA/SC ajuizou execução fiscal contra a empresa na Justiça Federal.

Na ocasião, o valor do débito, acrescido de juros e correção, totalizava **R\$ 3.426,84**.

O Juiz Federal extinguiu a execução por ausência de interesse de agir.

O magistrado explicou na sentença que o art. 6º, I e §1º, da Lei nº 12.514/2011 estabelece que o valor máximo da anuidade dos conselhos será de R\$ 500,00, corrigido pelo INPC:

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

(...)

§ 1º Os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo.

Já o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece como valor mínimo para propositura de execução fiscal o montante correspondente a cinco vezes o valor estabelecido no dispositivo legal anteriormente citado (5x R\$500,00 corrigidos pelo INPC).

À época da sentença (maio/2022), esse piso correspondia a **R\$ 4.729,25** (o teto para a anuidade, corrigido, seria de R\$ 945,85; logo, $5 \times R\$ 945,85 = 4.729,25$).

Assim, como o valor da execução (R\$3.426,84) seria inferior a esse piso (R\$ 4.729,25), o magistrado concluiu que a execução não poderia prosseguir.

O CREA/SC não concordou e interpôs apelação, alegando que o valor de R\$500,00 previsto no art. 6º, I, da Lei nº 12.514/2011 seria o teto (valor máximo) da anuidade. Ocorre que, cada Conselho, no exercício de sua autonomia, pode fixar um valor menor para a sua anuidade, desde que observado o teto de R\$500,00, corrigido pelo INPC.

Assim, a interpretação a ser dada ao art. 8º da Lei nº 12.514/2011 (mínimo para execução fiscal) deveria ser no sentido de que o Conselho pode executar o valor da anuidade efetivamente cobrada pelo conselho multiplicada por cinco.

Como o valor da anuidade estipulada pelo CONFEA (Conselho Federal), à época da propositura da execução fiscal, era de R\$ 577,11, o teto para execução fiscal deveria ser cinco vezes esse valor, ou seja, **R\$ 2.885,55**, inferior, portanto, ao valor da execução fiscal.

O TRF4 negou provimento ao recurso e manteve a sentença.

O CREA/SC interpôs recurso especial.

O STJ concordou com os argumentos do CREA/SC?

NÃO.

Como vimos acima, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 prevê uma restrição de valor para que o Conselho Profissional possa ajuizar a execução fiscal cobrando as anuidades em atraso:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas, de quaisquer das origens previstas no art. 4º desta Lei, com valor total inferior a 5 (cinco) vezes o constante do inciso I do caput do art. 6º desta Lei, observado o disposto no seu § 1º. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

O teto mínimo para ajuizamento de execução fiscal pelos Conselhos Profissionais corresponde a 5 vezes o valor máximo que pode ser cobrado a título de anuidade. Ex: se o valor máximo que pode ser cobrado de anuidade for R\$ 1.000,00, o valor mínimo para ser permitida a execução fiscal será R\$ 5.000,00.

Se o Conselho Profissional, no caso concreto, decide fixar a anuidade em R\$ 800,00 (mesmo sendo possível R\$ 1.000,00), o teto mínimo para ajuizamento da execução fiscal continuará sendo R\$ 5.000,00 (e não R\$ 4.000,00, correspondente a $5 \times R\$ 800,00$).

O teto mínimo para ajuizamento de execução fiscal independe do valor estabelecido pelos Conselhos de fiscalização profissional, pois o legislador optou pelo valor fixo do art. 6º, I, da Lei nº 12.514/2011.

O pleito para que o montante a ser considerado como limite mínimo para ajuizamento de execução fiscal seja de cinco vezes o valor definido por cada conselho profissional para a cobrança de anuidades - até o limite máximo constante do inciso I do art. 6º da Lei nº 12.514/2011, deve ser rejeitado por contrariar a literalidade do disposto no art. 8º, caput, da Lei nº 12.514/2011, com redação dada pela Lei nº 14.195/2021, que é explícito ao se referir ao “valor total inferior a 5 (cinco) vezes o constante do inciso I do caput do art. 6º desta Lei”, em vez de referir-se ao “valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente”, tal como estabelecia o mesmo dispositivo, em sua redação original.

Em suma:

O teto mínimo para ajuizamento de execução fiscal independe do valor estabelecido como anuidade pelos Conselhos de fiscalização profissional.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.043.494-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

PROCESSO COLETIVO

Em ação civil pública, é possível a substituição da associação autora pelo Ministério Público associação caso a primeira venha a ser dissolvida

ODS 16

Em caso de dissolução, por decisão judicial, da associação autora de ação civil pública, é possível a substituição processual pelo Ministério Público.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.582.243-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

Vale ressaltar que, se a ação civil pública foi proposta na Justiça Estadual, pela associação posteriormente dissolvida, a legitimidade para substituir essa associação será do Ministério Público estadual, mesmo que o processo já esteja em fase de recurso no STJ.

Ainda que o processo esteja em curso no Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público Federal não possui legitimidade para substituir associação extinta por decisão judicial em ação civil pública proposta perante a Justiça estadual.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.678.925-MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

Imagine a seguinte situação adaptada:

A Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor - ANADEC (associação civil) ajuizou, na Justiça Estadual de Minas Gerais, ação civil pública contra uma administradora de consórcios pedindo que ficasse reconhecida a abusividade de uma multa que era prevista no contrato celebrado pela instituição. O pedido foi julgado em 1ª instância. A administradora interpôs apelação, mas o STJ manteve a sentença. Ainda inconformada, a administradora interpôs recurso especial.

Antes que o recurso fosse julgado, a administradora de consórcios peticionou nos autos informando que a ANADEC foi dissolvida por decisão judicial, em um outro processo.

A instituição narrou que essa dissolução foi determinada porque a mencionada associação contava com quadro ínfimo de associados e teria sido constituída com objetivo exclusivo de auferir honorários advocatícios.

Em outras palavras, a ANADEC foi dissolvida por decisão judicial que reconheceu a ausência de representatividade adequada e o desvio de finalidade.

Diante dessa informação, o Ministério Público Federal, que atua no STJ, pediu para suceder a associação autora no polo ativo da ACP, com fundamento no art. 5º, § 3º da Lei nº 7.347/85:

Art. 5º (...) § 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

Obs: esse dispositivo é muito cobrado em provas. Vale a pena voltar e ler de novo:

- ☒ (Promotor MP/GO 2019) Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. (CERTO)
- ☒ (Promotor MP/SC 2019) Em caso de desistência infundada ou abandono da ação coletiva de defesa do consumidor por associação legitimada, somente o Ministério Público assumirá a titularidade ativa. (ERRADO)
- ☒ (Juiz de Direito TJ/AC 2019 Vunesp) Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público tem atribuição exclusiva para assumir a titularidade ativa. (ERRADO)

Em tese, ou seja, abstraindo o caso concreto, é possível a interpretação extensiva do art. 5º, § 3º, da LACP no caso em que a associação que ajuizou a ação é dissolvida por decisão judicial, permitindo-se a sua substituição pelo Ministério Público?

SIM.

Em caso de dissolução, por decisão judicial, da associação autora de ação civil pública, é possível a substituição processual pelo Ministério Público.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.582.243-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

Como não cabe ao intérprete estabelecer distinções onde a própria lei não distinguiu, é irrelevante ao deferimento da substituição processual a circunstância da associação haver sido extinta por decisão judicial. Nesse sentido, o STJ já deixou claro que “se o dispositivo não restringiu, não pode o aplicador do direito interpretar a norma a ponto de criar uma restrição nela não prevista” (STJ. Corte Especial. REsp 1.113.175/DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24/5/2012, DJe 7/8/2012).

O que importa é que tanto nos casos de desistência infundada ou de abandono da ação quanto na hipótese de extinção da associação por decisão judicial, o objetivo legítimo consiste em não deixar desprotegidas as pessoas que de fato tinham o interesse naquela tutela e até então eram substituídas pela associação. Assim sendo, o fundamento para o deferimento da substituição processual não depende de se tratar de desistência infundada ou de abandono da ação, mas, sim, da necessidade de proteger os consumidores.

Nesse sentido:

Consoante previsão dos arts. 9º da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular) e art. 5º, § 3º, da Lei nº 7.347/85 (LACP), tendo ocorrido a dissolução da autora coletiva originária, deve ser possibilitado aos outros legitimados coletivos a assunção do polo ativo, como forma de se privilegiar a coletividade envolvida no processo e a economia dos atos processuais.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.800.726/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/4/2019.

No caso concreto, o STJ admitiu que o MPF assumisse o polo ativo?

NÃO.

Ainda que o processo esteja em curso no Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público Federal não possui legitimidade para substituir associação extinta por decisão judicial em ação civil pública proposta perante a Justiça estadual.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.678.925-MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

É certo que o Ministério Público Federal (MPF) atua nas causas de competência do STJ, conforme previsto no art. 37, I e art. 66, da Lei Complementar nº 75/1993.

No entanto, a pretensão do MPF de substituir a associação civil é inadmissível porquanto a presente ação tramitou na Justiça do Estado de Minas Gerais. Embora tenha legitimidade para oficiar nos processos em curso no STJ, essa legitimidade não se estende à assunção do polo ativo de ação civil pública proposta perante a Justiça estadual e que nela teve tramitação por não se enquadrar na competência da Justiça Federal (art. 109 da CF/88).

Logo, no caso concreto, a providência a ser adotada é intimar o Ministério Público estadual para que ele, querendo, assumia a titularidade da ação.

DIREITO PENAL

DOSIMETRIA DA PENA

Se os jurados reconhecem que o réu usou de dissimulação e de recurso que dificultou a defesa, isso deve ensejar uma única elevação em decorrência da qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do CP, ainda que tenham sido quesitos separados

ODS 16

No caso concreto, em razão de as circunstâncias da dissimulação e do uso de meio que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima terem sido quesitadas e confirmadas, individualmente, pelo Conselho de Sentença, o juiz sentenciante as reconheceu como duas qualificadoras autônomas.

O STJ não concordou com essa decisão.

A resposta positiva do Conselho de Sentença aos referidos quesitos deve ensejar o reconhecimento uno da qualificadora contida no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, ainda que não guardem relação de interdependência entre si.

Ainda que o Tribunal do Júri tenha reconhecido a dissimulação usada para entrar na casa da vítima e o uso de meio que dificultou a defesa da vítima, deve incidir uma única elevação em decorrência da qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, a fim de evitar *bis in idem*.

STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no REsp 1.918.273/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/2/2023 (Info 764).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João fingiu que queria fazer as pazes com Pedro, seu antigo desafeto.

Pedro acreditou na dissimulação e o convidou para entrar na casa.

Quando Pedro virou de costas para pegar um café na cozinha, João atirou contra ele, sem permitir que a vítima tivesse qualquer chance de defesa (foi impossível a defesa do ofendido).

Vale ressaltar que o motivo do crime foi o fato de que João queria ficar para si com o ponto de venda de droga que era dominado por Pedro (motivo torpe).

O Ministério Público denunciou João por homicídio qualificado, com base no art. 121, § 2º, I e IV, do CP:

Art. 121. Matar alguém:

(...)

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

(...)

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

Submetido a julgamento pelo plenário do Tribunal do Júri, os jurados, ao responderem três quesitos diferentes, reconheceram que o acusado:

- a) praticou o crime por motivo torpe;
- b) cometeu o crime mediante dissimulação;
- c) perpetrou o crime mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

Dosimetria da pena

Na dosimetria da pena, o magistrado utilizou o motivo torpe para qualificar o crime.

A dissimulação e a impossibilidade de defesa da vítima foram empregadas, na 2ª fase da dosimetria da pena, como agravantes autônomas e diferentes, nos termos do art. 61, II, "c", do Código Penal:

Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

(...)

II - ter o agente cometido o crime:

(...)

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

O juiz disse mais ou menos o seguinte: aumento a pena em 6 meses pelo fato de o réu ter praticado o crime mediante dissimulação, que é uma agravante prevista no art. 61, II, “c”, do CP. Além disso, aumento em mais 6 meses porque existe outra agravante, qual seja, a utilização de recurso que tornou impossível a defesa do ofendido, também prevista no art. 61, II, “c”, do CP.

Argumento da defesa

O réu recorreu alegando que a dissimulação e o recurso que impossibilitou a defesa consistem uma só agravante considerando que estão previstas no mesmo dispositivo legal. Logo, o juiz não poderia ter promovido dois aumentos. Nas palavras da defesa:

“(...) a previsão contida no art. 61, II, ‘c’, do CP refere-se apenas a uma agravante, não podendo ser aplicada em duplicidade, como pretendeu o magistrado singular. Ainda que tenha ocorrido a dissimulação e uso de recurso que tenha dificultado ou impedido a defesa da vítima, deverá ser reconhecida somente uma agravante, sob pena da ocorrência de *bis in idem*, vedada no nosso ordenamento jurídico”

O Ministério Público apresentou contrarrazões alegando que houve quesitos individuais e autônomos para a dissimulação e para o recurso que impossibilitou a defesa. Em outras palavras, foram dois quesitos diferentes e que não guardavam relação de interdependência entre si. Os jurados responderam afirmativamente para ambos. Logo, ambos deverão ser considerados na dosimetria da pena.

O MP defendeu, em suma, a tese de que todas as circunstâncias reconhecidas pelo Conselho de Sentença devem trazer repercussão, de forma individual, na dosimetria da pena.

O STJ acolheu os argumentos da defesa ou do Ministério Público?

Da defesa.

A resposta positiva do Conselho de Sentença aos referidos quesitos deveria ensejar o reconhecimento uno da qualificadora contida no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, ainda que não guardem relação de interdependência entre si.

Não é correto entender que a “dissimulação” e o “outro recurso que dificultou ou tornou a defesa do ofendido” sejam hipóteses de exasperadoras autônomas. Afinal, utilizar o mesmo contexto fático para imputar duplamente a qualificadora viola, frontalmente, a proibição de *bis in idem*.

Em outras palavras, se não houvesse a qualificadora do motivo torpe, a dissimulação e o recurso que impossibilitou a defesa da vítima seriam reconhecidas como uma única qualificadora, a do art. 121, § 2º, IV, do CP. Logo, como essas circunstâncias serão utilizadas na 2ª fase da dosimetria da pena, também deverão ser consideradas como uma única agravante.

Desse modo, ainda que o Tribunal do Júri tenha reconhecido a configuração da dissimulação usada para entrar na casa da vítima e o uso de meio que dificultou a defesa da vítima, deve incidir uma única elevação em decorrência da qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, a fim de evitar *bis in idem*.

Em suma:

A confirmação pelo tribunal do júri da dissimulação e do uso de meio que dificultou a defesa da vítima deve ensejar uma única elevação em decorrência da qualificadora contida no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, ainda que quesitadas individualmente e não guardem relação de interdependência entre si.

STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no REsp 1.918.273/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/2/2023 (Info 764).

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei 12.015/2009, o Ministério Público já era parte legítima para propor a ação penal pública incondicionada destinada a verificar a prática de crimes sexuais contra crianças

ODS 16

A Lei nº 12.015/2009 alterou o art. 225 do CP e passou a prever expressamente que, nos crimes contra a dignidade sexual, a ação seria pública incondicionada se a vítima fosse menor de 18 anos ou pessoa vulnerável.

Vale ressaltar, contudo, que, mesmo antes dessa alteração, o STJ já entendia que o crime sexual praticado contra crianças era de ação pública incondicionada. Isso porque a Constituição Federal assegura proteção integral à infância, não fazendo sentido excluir da proteção do Estado as crianças submetidas à prática de delitos dessa natureza, condicionando a sua apuração à eventual iniciativa dos pais.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.012.086/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28/11/2022 (Info 764).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Entre os anos de 2006 e 2008, “H”, um homem de 45 anos, praticou atos libidinosos com “C”, que era apenas uma criança, filha de pais economicamente muito pobres.

Ninguém ficou sabendo dos fatos na época.

Qual foi o crime cometido por “H”?

Atentado violento ao pudor com violência presumida por ser menor de 14 anos, delito previsto no art. 214, parágrafo único c/c art. 224, “a”, do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 12.015/2009:

Atentado violento ao pudor

Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão de dois a sete anos.

Parágrafo único. Se o ofendido é menor de catorze anos:

Pena - reclusão, de seis a dez anos.

(Obs: esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima:

a) não é maior de catorze anos;

(...)

(Obs: esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)

Por que não se pode falar, no caso, em estupro de vulnerável?

Porque o estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do CP, somente foi inserido em 2009, pela Lei nº 12.015:

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Antes do art. 217-A, ou seja, antes da Lei nº 12.015/2009, as condutas de praticar conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos já eram consideradas crimes?

SIM. Tais condutas poderiam se enquadrar nos crimes previstos no art. 213 c/c art. 224, “a” (estupro com violência presumida por ser menor de 14 anos) ou art. 214 parágrafo único c/c art. 224, “a” (atentado violento ao pudor com violência presumida por ser menor de 14 anos), todos do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 12.015/2009.

Apesar de os arts. 213, 214 e 224 do CP terem sido revogados pela Lei nº 12.015/2009, não houve *abolitio criminis* dessas condutas, ou seja, continua sendo crime praticar estupro ou ato libidinoso com menor de 14 anos. No entanto, essas condutas, se cometidas após 2009, são punidas pelo art. 217-A do CP. O que houve, portanto, foi a continuidade normativa típica, que ocorre quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogador, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que topologicamente ou normativamente diverso do originário.

Voltando ao caso concreto:

Em 2016, os fatos vieram à tona, ou seja, os crimes praticados por “J” foram descobertos.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra “J”.

A defesa alegou que houve decadência considerando que, na época dos fatos (2008), o art. 225 do CP exigia representação como condição de procedibilidade com base no art. 225, § 1º, I e § 2º, do CP.

O art. 225 do CP teve três redações diferentes. Confira:

| Redação original | Redação dada pela Lei nº 12.015/2009 | Redação dada pela Lei nº 13.718/2018 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Art. 225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa. § 1º Procede-se, entretanto, mediante ação pública: I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família; II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador. § 2º - No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação. | Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável. | Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada. |

A defesa disse: repare que somente com a Lei nº 12.015/2009 foi que a ação penal passou a ser pública incondicionada se a vítima era menor de 18 anos (parágrafo único do art. 225 do CP – coluna do meio acima). Ocorre que, quando a Lei nº 12.015/2009 entrou em vigor, já tinha passado o prazo para os pais de “C” fazerem a representação. Logo, houve a decadência.

Em suma, para a defesa, como não houve representação no prazo de 6 meses (art. 38 do CPP), contados de 2008, ocorreu a decadência, que é causa de extinção da punibilidade (art. 107, IV, do CP):

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Art. 107. Extingue-se a punibilidade:
(...)
IV - pela prescrição, decadência ou perempção;

A tese da defesa foi acolhida pelo STJ?

NÃO.

Mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei nº 12.015/2009, a jurisprudência do STJ já dizia que o Ministério Público era parte legítima para propor a ação penal pública incondicionada se o crime sexuais tivesse sido praticado contra crianças. Esse entendimento do STJ era baseado em uma leitura do CPP à luz da Constituição Federal, que prevê a proteção integral à infância como dever do Estado.

Nesse sentido:

(...) 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei n. 12.015/2009, o Ministério Público já era parte legítima para propor a ação penal pública incondicionada destinada a verificar a prática de crimes sexuais contra crianças e adolescentes, independentemente da condição financeira da vítima, pois a proteção à infância é dever do Estado, conforme previsto na Constituição Federal de 1988 e em diversos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

2. No caso em apreço, trata-se de crimes sexuais praticados contra vítima que contava com 12 (doze) e 13 (treze) anos de idade à época dos fatos, de modo que, ainda que praticados antes da Lei n. 12.015/09, a ação penal é pública incondicionada, não havendo falar em necessidade de representação da vítima e/ou extinção da punibilidade pela decadência.

3. É absolutamente irrelevante a idade que a vítima possuía quando levou os fatos ao conhecimento das autoridades públicas, pois, por se tratar de ação penal pública incondicionada, não se aplica nenhum prazo decadencial, podendo a pretensão punitiva ser exercida enquanto não alcançados os prazos prescricionais previstos no art. 109 do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 2.019.565/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/6/2022.

Assim, não se pode condicionar à opção dos representantes legais da vítima, ou ao critério econômico, a persecução penal dos crimes definidos pela Constituição Federal como hediondos, excluindo da proteção do Estado as crianças submetidas à prática de delitos dessa natureza.

Vale dizer, é descabida a necessidade de iniciativa dos pais quando o bem jurídico protegido é indisponível, qual seja, a liberdade sexual de criança, que, conquanto não tenha sofrido violência real, não possui capacidade plena para determinação dos seus atos, dada a sua vulnerabilidade.

Em suma:

Mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei nº 12.015/2009, o Ministério Público já era parte legítima para propor a ação penal pública incondicionada destinada a verificar a prática de crimes sexuais contra crianças.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.012.086/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28/11/2022 (Info 764).

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

A garantia do crédito tributário na execução fiscal não possui natureza de pagamento voluntário e, portanto, não configura hipótese de extinção da punibilidade ou de suspensão do processo por crime tributário

Importante!!!

ODS 16

O fato de a dívida ativa estar garantida por contrato de seguro no bojo de execução fiscal movida contra o contribuinte não descaracteriza a materialidade dos crimes fiscais ou a lesividade da conduta.

A constituição definitiva do crédito tributário, pressuposto material do crime fiscal, não é afastada pela mera garantia do débito em execução.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 173.258/PB, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João era o sócio administrador da empresa Alfa Ltda. Durante dois anos, ele deixou de pagar o ICMS, mediante utilização de fraude, inserindo elementos inexatos nos documentos fiscais.

Além disso, a empresa efetuou vendas sem emissão de notas fiscais.

O Fisco instaurou procedimento administrativo tributário e efetuou o lançamento dos tributos devidos, com a imposição de multa.

Como não houve pagamento voluntário, a Fazenda Pública ajuizou execução fiscal contra a empresa e João. Além disso, o Ministério Público ofereceu denúncia contra João pela prática do crime previsto no art. 1º, II e V, da Lei nº 8.137/90:

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

(...)

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(...)

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

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

Na execução fiscal, João ofereceu apólice de seguro garantia, emitida pela seguradora, em valor suficiente para pagar os débitos cobrados. Em outras palavras, João celebrou contrato de seguro com uma seguradora para que essa seguradora emitisse uma apólice se comprometendo a pagar a dívida caso o executado não tenha êxito nos embargos à execução e, ao final, seja realmente condenado.

Desse modo, podemos dizer que dívida está garantida por contrato de seguro no bojo de execução fiscal.

Pedido de extinção da punibilidade pelo pagamento integral do débito

Em seguida, a defesa de João pediu o trancamento da ação penal argumentando que essa garantia do juízo na execução fiscal “é como se fosse” o pagamento integral do débito.

Logo, deveria ser aplicado o art. 83 da Lei nº 9.430/96:

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. (Redação dada pela Lei nº 12.350/2010)

(...)

§ 4º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no caput quando a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento. (Incluído pela Lei 12.382/2011)

O STJ acolheu os argumentos da defesa?

NÃO.

O fato de a referida dívida ativa estar garantida por contrato de seguro no bojo de execução fiscal movida contra o contribuinte não descaracteriza a materialidade dos crimes fiscais.

Consta da inicial acusatória que “o prejuízo causado aos cofres públicos do Estado, com consequente prejuízo à coletividade, é de grande vulto e indiscutível, ante as constituições definitivas dos créditos tributários”.

A constituição definitiva do crédito tributário, pressuposto material do crime fiscal, não é afastada pela mera garantia do débito em execução.

A jurisprudência do STJ é no sentido de que “conquanto o débito fiscal tenha sido garantido na origem, o certo é que não se equipara ao pagamento do tributo, razão pela qual não enseja, imediata e obrigatoriamente, o trancamento da ação penal, como almejado” (AgRg no AREsp 1.230.863/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 7/5/2019).

Não tendo sido afastada a constituição definitiva do débito tributário por sua garantia no âmbito da execução fiscal, também não é obrigatória e legalmente impositiva a suspensão da ação penal.

Nesse sentido:

A garantia do crédito tributário na execução fiscal - procedimento necessário para que o executado possa oferecer embargos - não possui, consoante o Código Tributário Nacional, natureza de pagamento voluntário ou de parcelamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade ou de suspensão do processo penal. STJ. 6ª Turma. RHC 65.221/PE, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 27/6/2016.

Em suma:

O fato de a referida dívida ativa estar garantida por contrato de seguro no bojo de execução fiscal movida contra o contribuinte não descaracteriza a materialidade dos crimes fiscais.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 173.258/PB, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/2/2023 (Info 764).

LEI MARIA DA PENHA

O juízo do domicílio da mulher vítima de violência doméstica é competente para deferir as medidas protetivas de urgência, mesmo que a agressão tenha ocorrido em outra comarca; vale ressaltar, contudo, que a competência para julgar o crime é do local dos fatos

Importante!!!

ODS 16

A interpretação sistemática do art. 13 da Lei nº 11.343/2006, em conjunto com o art. 147 do ECA e do art. 80 do Estatuto do Idoso, permite a aplicação do princípio do juízo imediato às ações em que se pleiteiam medidas protetivas de urgência de caráter penal no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Assim, independentemente do local onde tenham inicialmente ocorrido as supostas condutas criminosas que motivaram o pedido da vítima, o juízo do domicílio da mulher em situação de violência doméstica e familiar é competente para processar e julgar o pleito de medidas protetivas de urgência por aplicação do princípio do juízo imediato.

Vale ressaltar, contudo, que a competência para examinar as medidas protetivas de urgência atribuída ao juízo do domicílio da vítima não altera a competência do juízo natural para o julgamento de eventual ação penal por crimes praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, que deve ser definida conforme as regras gerais fixadas pelo Código de Processo Penal.

Exemplo hipotético: casal mora em Indaiatuba (SP); foi passear em Belo Horizonte; o homem agrediu a mulher; o juízo de Indaiatuba será competente para as medidas protetivas de urgência e o de Belo Horizonte para julgar o crime.

STJ. 3ª Seção. CC 190.666-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 8/2/2023 (Info 764).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Lucas e Carla eram namorados e moravam em Indaiatuba (SP).

O casal viajou para Belo Horizonte. Houve uma discussão e Lucas agrediu fisicamente Carla.

Logo depois da agressão, a vítima procurou a Delegacia da Mulher em Belo Horizonte e registrou o fato.

No dia seguinte ela retornou à Indaiatuba e procurou a Delegacia da Mulher na cidade pedindo para dar continuidade ao procedimento originado e requerer as medidas protetivas.

O Juízo da 2ª Vara Criminal de Indaiatuba (SP) deferiu as medidas protetivas requeridas.

No entanto, posteriormente, o Juízo da 2ª Vara Criminal de Indaiatuba (SP) declinou da competência para prosseguir no feito, por entender que os autos deveriam ser encaminhados ao juízo do local onde ocorreu o fato criminoso narrado pela vítima, ou seja, a Vara de Violência Doméstica de Belo Horizonte (MG).

O Juízo da Vara de Violência Doméstica de Belo Horizonte também se declarou incompetente, suscitando conflito negativo de competência. Na oportunidade, argumentou que restou clara a vontade da vítima de que o procedimento tramitasse na comarca em que ela reside. Aduziu que o domicílio da vítima é o foro preferencial para a mulher em situação de violência doméstica, com vista à proteção amplificada de seus direitos.

O que decidiu o STJ? De quem é a competência para processar e julgar o pedido de medidas protetivas neste caso?

Do Juízo da 2ª Vara Criminal de Indaiatuba (SP), juízo do domicílio da vítima. Isso porque, para fins de definição da competência para aplicação das medidas protetivas de urgência, aplica-se o princípio do juízo imediato.

O princípio do juízo imediato significa que, em casos de diplomas normativos que protegem determinado grupo de pessoas, deve-se reconhecer a competência do juízo que estiver mais próximo da pessoa protegida.

Princípio do juízo imediato no ECA

O princípio do juízo imediato foi inicialmente incorporado pelo art. 147 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente):

Art. 147. A competência será determinada:

I - pelo domicílio dos pais ou responsável;

II - pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.

O princípio do juízo imediato estabelece que a competência para apreciar e julgar medidas, ações e procedimentos que tutelam interesses, direitos e garantias positivados no ECA é determinada pelo lugar onde a criança ou o adolescente exerce, com regularidade, seu direito à convivência familiar e comunitária.

Embora seja compreendido como regra de competência territorial, o art. 147, I e II, do ECA apresenta natureza de competência absoluta. Isso porque a necessidade de assegurar ao infante a convivência familiar e comunitária, bem como de lhe ofertar a prestação jurisdicional de forma prioritária, conferem caráter imperativo à determinação da competência.

O princípio do juízo imediato, previsto no art. 147, I e II, do ECA, desde que firmemente atrelado ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, sobrepõe-se às regras gerais de competência do CPC.

STJ. 2ª Seção. CC 111.130/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/09/2010.

Na resolução de conflitos que versam sobre o atendimento das necessidades de crianças e adolescentes, o norte hermenêutico deve ser sempre o interesse do menor que, atrelado ao princípio do juízo imediato

(art. 147 do ECA), atender-se-á aos objetivos traçados no Estatuto, aquele juízo que tem a possibilidade de interação mais próxima com a criança e/ou adolescente e seus responsáveis.
STJ. 2ª Seção. CC 172.725/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23/06/2021.

Princípio do juízo imediato no Estatuto da Pessoa Idosa

Previsão semelhante, decorrente do princípio do juízo imediato, foi inserida na Lei nº 10.741/03 (Estatuto da Pessoa Idosa), no qual o art. 80 prevê a competência do foro do domicílio do idoso para processar e julgar as ações decorrentes de ofensas aos direitos assegurados à pessoa idosa por aquele diploma especial:

Art. 80. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do domicílio da pessoa idosa, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.

Princípio do juízo imediato na Lei de Violência Doméstica

Por fim, o art. 15 da Lei nº 11.343/2006 (Lei Maria da Penha) também adotou expressamente o princípio do juízo imediato em relação aos processos de natureza cível atribuindo competência concorrente para estas ações, por opção da vítima, também ao juizado de violência doméstica e familiar do domicílio ou residência da mulher:

Art. 15. É competente, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei, o Juizado:

- I - do seu domicílio ou de sua residência;
- II - do lugar do fato em que se baseou a demanda;
- III - do domicílio do agressor.

Com efeito, embora não haja previsão específica de aplicação do princípio do juízo imediato aos pedidos de medidas protetivas de urgência de caráter penal, o art. 13 da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) determina a aplicação da legislação relativa à criança, ao adolescente e ao idoso às causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher:

Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei.

A aplicação do princípio do juízo imediato na apreciação dos pedidos de medidas protetivas de urgência facilita o acesso da mulher vítima de violência doméstica a uma rápida prestação jurisdicional, que é o principal objetivo perseguido pelas normas processuais especiais que integram o microssistema de proteção de pessoas vulneráveis que já se delineia no ordenamento jurídico brasileiro.

O acesso rápido e efetivo à tutela jurisdicional assume especial relevo na situação de risco em que a mulher se encontra quando solicita medidas protetivas de urgência. É justamente o seu caráter de urgência que reclama a aplicação do princípio do juízo imediato, tendo em vista que o juízo do domicílio normalmente é o primeiro ao qual a mulher tem acesso e o que tem interação mais próxima com a vítima.

No caso, a vítima, domiciliada em Indaiatuba (SP), pleiteou as medidas protetivas de urgência perante o juízo de seu domicílio, que respondeu prontamente à solicitação, entregando prestação jurisdicional célere e efetiva. Além disso, o juízo de Indaiatuba (SP) pode se comunicar com a vítima de forma direta e está acompanhando de maneira próxima a situação de violência, atuando com presteza em suas intervenções.

Assim, diante da aplicação do princípio do juízo imediato e não havendo dúvidas que o juízo do domicílio da vítima é o que possui melhores condições de acompanhar a situação de violência doméstica e familiar

na situação concreta, afirma-se a sua competência para prosseguir no feito, independentemente do local onde tenham inicialmente ocorrido as supostas condutas criminosas que motivaram o pedido de medidas protetivas.

Isso significa que o juízo de Indaiatuba (SP) será competente para julgar eventual ação penal contra o apontado agressor?

NÃO.

A competência para julgar o crime, em tese, praticado por Lucas é do juízo de Belo Horizonte, local em que o delito foi praticado, nos termos do art. 70 do CPP:

Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

A competência do juízo do domicílio da vítima para conhecer e julgar o pedido de medidas protetivas de caráter urgente não altera ou modifica a competência do juízo natural para o processamento e julgamento de eventual ação penal, que deve ser definida conforme as regras gerais do Código de Processo Penal. Nesse sentido:

(...) Sem prejuízo da fixação da competência para a persecução penal, incumbe ao Juízo do domicílio da Vítima apreciar o pedido urgente de concessão de medidas protetivas, como ocorreu no caso concreto, sem que isso gere qualquer tipo de prevenção para a análise do feito criminal.

Isso possibilita à Vítima obter a tutela jurisdicional com a rapidez e urgência necessárias, recebendo do Poder Judiciário, a proteção devida, em caráter imediato.

STJ. 3ª Seção. CC 187.852/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 09/11/2022.

Confira a brilhante explicação de Leonardo Barreto Moreira Alves para este ponto:

“(...) de acordo com entendimento do STJ, a competência para julgar crimes praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher é do juízo do local dos fatos, nos termos do art. 13 da Lei nº 11.340/06 c/c o art. 70, caput, do CPP, não se alterando em razão de a vítima ter fixado domicílio em outro local, ou mesmo por ter requerido e obtido medidas protetivas junto a esse local do seu domicílio. Nesse prisma, asseverou-se que a previsão do art. 15 da Lei Maria da Penha é expressa e não deixa dúvida de que a sua aplicação é limitada aos feitos cíveis. Havendo regra expressa de fixação da competência penal, o deslocamento da competência da persecução criminal para juízo diverso daquele estabelecido no CPP, pela aplicação de regra processual civil, caracterizaria evidente ofensa ao princípio do juízo natural. Além disso, admitir a possibilidade da ação ser proposta no domicílio da vítima, inclusive quando decorrentes de mudança de domicílio posterior aos fatos delituosos, abriria a possibilidade de “escolha” do juízo em que seria proposta a ação penal, ofendendo também o referido princípio constitucional. Sem prejuízo da fixação da competência para a persecução penal, incumbe ao juízo do domicílio da vítima apreciar o pedido urgente de concessão de medidas protetivas, sem que isso gere qualquer tipo de prevenção para a análise do feito criminal. Isso possibilita à vítima obter a tutela jurisdicional com a rapidez e urgência necessárias, recebendo do Poder Judiciário a proteção devida, de caráter imediato (STJ, Terceira Seção, CC nº 187.852/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.11.2022).” (*Manual de Processo Penal*. 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2023, p. 530)

Em suma:

O juízo do domicílio da vítima em situação de violência doméstica é competente para processar e julgar o pedido de medidas protetivas de urgência, independentemente de as supostas condutas criminosas que motivaram o pedido terem ocorrido enquanto o autor e a vítima encontravam-se em viagem fora do domicílio desta.

STJ. 3ª Seção. CC 190.666-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 8/2/2023 (Info 764).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

É legal o compartilhamento com a CGU de informações coletadas em inquérito em que se apura suposta prática de crimes de organização criminosa, lavagem de dinheiro e corrupção ativa e passiva

ODS 16

O compartilhamento de informações coletadas em inquérito com a Controladoria-Geral da União encontra respaldo no art. 3º, VIII, da Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa). Além disso, essa medida tem fundamento em Tratados promulgados pelo Brasil e introduzidos no ordenamento pátrio com status de lei ordinária, como é o caso da Convenção de Palermo, da Convenção de Mérida e da Convenção de Caracas.

Os supostos delitos praticados pelos agentes públicos investigados envolvem, em tese, vultosos valores transacionados por meio de operações bancárias e aquisição e venda de bens móveis e imóveis, condutas praticadas com o possível escopo de ocultar a origem pública dos recursos, fato que, por si só, revela a imprescindibilidade do compartilhamento de informações com a CGU, órgão com expertise em apurar eventuais infrações que tenham lesado o erário.

STJ. Corte Especial. AgRg na Pet 15.270/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/2/2023 (Info 764).

Imagine a seguinte situação adaptada:

A Polícia Federal, com a supervisão judicial do Superior Tribunal de Justiça, estava investigando uma suposta organização criminosa que teria praticado corrupção ativa e passiva, além de lavagem de dinheiro. Um dos investigados era o Governador do Estado.

Por que a investigação estava sob a supervisão do STJ?

Porque compete ao STJ julgar crimes praticados por Governador, nos termos do art. 105, I, "a", da CF/88:

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 fase investigativa de crimes imputados a autoridades com prerrogativa de foro ocorre sob a supervisão do Tribunal respectivo, o qual deve ser desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento da denúncia.

STJ. 5ª Turma. HC 481.107/MT, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 9/12/2020.

Recursos federais

A Polícia Federal estava conduzindo as investigações porque havia suspeita de corrupção envolvendo recursos oriundos de repasses da União para o Estado-membro.

Pedido de compartilhamento

Como havia suspeita de mau utilização de recursos federais, a Controladoria-Geral da União instaurou procedimento administrativo, a fim de apurar a responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas envolvidas com as eventuais infrações penais investigadas no inquérito.

Para instruir esse procedimento administrativo, a CGU formulou, ao STJ, pedido de compartilhamento de informações.

A Ministra Relatora deferiu o pedido, encaminhando os elementos informativos colhidos para a CGU.

Agravo regimental

O Governador investigado interpôs agravo regimental contra a decisão que deferiu o pedido de compartilhamento de informações, alegando que houve “inobservância ao mandato de separação informacional de poderes, uma vez que, por meio da decisão agravada, autorizou-se a cooperação com a CGU, órgão que não possui competência para atuar na prevenção e repressão à prática criminosa”.

Afirmou, ainda, que a apuração de infrações penais é competência constitucional e legalmente atribuída às polícias judiciárias e ao Ministério Público, órgãos de persecução penal.

Diante disso, pediu a revogação da autorização de compartilhamento de informações com a CGU.

O STJ concordou com os argumentos do investigado? O agravo regimental foi provido?

NÃO.

O compartilhamento de informações coletadas em inquérito com a Controladoria-Geral da União encontra respaldo no art. 3º, VIII, da Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa):

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:

(...)

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Além disso, essa medida tem fundamento em Tratados promulgados pelo Brasil e introduzidos no ordenamento pátrio com status de lei ordinária, conforme decidido no AgRg na CauInomCrim 69/DF (Corte Especial, julgado em 7/12/2022).

O art. 3º, VIII, da Lei nº 12.850/2013 prevê textualmente a possibilidade de cooperação entre órgãos federais na busca de provas e informações de interesse da investigação criminal. Essa previsão legal foi inserida na legislação penal especial em cumprimento a Tratados firmados pela República Federativa do Brasil.

A **Convenção de Palermo** (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional), promulgada pelo Decreto nº 5.015/2004, constitui o principal instrumento global de combate ao crime organizado. O referido documento, aplicável aos delitos de crime organizado, lavagem de capitais e corrupção, prevê que cada Estado-parte garantirá que as autoridades responsáveis pela detecção, repressão e combate à lavagem de dinheiro tenham a capacidade de cooperar e trocar informações em âmbito nacional, criando, inclusive, canais de comunicação para facilitar a rápida e segura troca de informações relativas a todos os aspectos das infrações previstas na presente Convenção (arts. 7, item 1, e 27, item 1).

O compartilhamento de informações, encontra, ainda, suporte no art. 14, item 1, da **Convenção de Mérida** (Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, documento promulgado pelo Decreto nº 5.687/2006), Tratado em que cada Estado-parte se comprometeu a garantir que as autoridades de administração e as encarregadas de combater a lavagem de dinheiro sejam capazes de intercambiar informações no âmbito nacional, fortalecendo medidas para combater de forma mais eficaz a corrupção.

No mesmo sentido, destaca-se a **Convenção Interamericana contra a Corrupção (Convenção de Caracas)**, promulgada pelo Decreto nº 4.410/2002, documento que, em seu artigo II, destaca o fortalecimento, por cada um dos Estados-partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção.

Em comentários sobre o art. 3º, VIII, da Lei nº 12.850/2013, Vinícius Marçal e Cleber Masson explicam:

“No plano internacional essa integração das instituições tem previsão nos arts. 7º, item 1, “b”, 18, 27 e 28, todos da Convenção de Palermo, e o propósito de reforçar a eficácia das medidas destinadas a combater as infrações das organizações criminosas. (...)Não se pode olvidar que a troca de informações de inteligência é medida essencial para a prevenção e a repressão à criminalidade organizada. Assim, é fundamental que os diversos ramos do Ministério Público, as polícias (...)Receita Federal, Tribunais de Contas e, enfim, todos os demais órgãos e instituições que têm acesso a dados relevantes para a persecução criminal unam-se em torno desse objetivo comum de simbiose de informações e compartilhamento de provas”. (MASSOM, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime Organizado. 6ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 469)

Constata-se, portanto, que a insurgência do agravante não merece acolhida porque vai de encontro aos compromissos assumidos pelo Brasil no plano internacional.

Os supostos delitos praticados pelos agentes públicos investigados envolvem, em tese, vultosos valores transacionados por meio de operações bancárias e aquisição e venda de bens móveis e imóveis, condutas praticadas com o possível escopo de ocultar a origem pública dos recursos, fato que, por si só, revela a imprescindibilidade do compartilhamento de informações com a CGU, órgão com expertise em apurar eventuais infrações que tenham lesado o erário.

Em suma:

É legal o compartilhamento com a Controladoria-Geral da União de informações coletadas em inquérito em que se apura suposta prática de crimes de organização criminosa, lavagem de dinheiro e corrupção ativa e passiva.

STJ. Corte Especial. AgRg na Pet 15.270/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/2/2023 (Info 764).

COMPETÊNCIA

Havendo sentença prolatada quanto ao delito conexo, a competência para julgamento do delito remanescente deve ser aferida isoladamente

ODS 11, 13 E 16

Caso adaptado: João extraiu minerais de um imóvel, no entanto, fez isso sem autorização do DNPM. Além disso, ele armazenou a grande quantidade de areia extraída nas margens do Rio das Mortes, danificando a floresta existente no local e que é de preservação permanente.

João foi denunciado pelo MPF, na Justiça Federal, pelo crime do art. 55 da Lei nº 9.608/98 (extração de areia e cascalho sem licença ambiental).

Logo depois, ele também foi denunciado pelo Ministério Público Estadual pelos crimes do arts. 38 e 55 da Lei nº 9.605/98, com base nos mesmos fatos.

O Juiz Federal condenou o réu pelo delito do art. 55, caput, da Lei nº 9.605/98. O condenado interpôs apelação, que aguarda julgamento pelo TRF.

Depois de ser informado da existência do processo na Justiça Federal, o Juiz de Direito proferiu decisão declinando da competência para o Juízo Federal.

O Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência, alegando que: a) o delito do art. 55 da Lei nº 9.605/98 já foi julgado e encontra-se em fase de recurso; b) em relação ao crime do art. 38, da Lei nº 9.605/98, não há interesse da União, pois a vegetação atingida encontra-se às margens do Rio das Mortes, que é um rio estadual.

O Juiz Federal argumentou que só haveria sentido julgar o crime do art. 38 se o delito do art. 55 ainda não tivesse sido apreciado. Tendo havido sentença prolatada quanto ao delito conexo (art. 55), a competência para julgamento do delito remanescente (art. 38) deve ser aferida

isoladamente. Ao se aferir isoladamente, constata-se que esse crime é de competência da Justiça Estadual. Logo, o próprio Juiz de Direito deverá julgá-lo.

O STJ concordou com os argumentos do Juiz Federal.

STJ. 3ª Seção. CC 193.005-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 8/2/2023 (Info 764).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João extraiu minerais de um imóvel, no entanto, fez isso sem autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

Além disso, ele armazenou a grande quantidade de areia extraída nas margens do Rio das Mortes, danificando a floresta existente no local e que é de preservação permanente.

O Rio das Mortes, que banha o Município de São João Del-Rei (MG), tem o seu curso integralmente no Estado de Minas Gerais. Por essa razão, é de propriedade do referido Estado-membro, nos termos do art. 20, III c/c o art. 26, I, da CF/88:

Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

(...)

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

(...)

Em 04/02/2020, João foi denunciado pelo MPF, na Justiça Federal, pelo crime do art. 55, caput, da Lei nº 9.608/98 (extração de areia e cascalho sem licença ambiental):

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Vale ressaltar que, em razão de peculiaridades do caso concreto, o MPF entendeu que houve ofensa a interesse da União.

Em 04/03/2020, João também foi denunciado pelo Ministério Público Estadual de Minas Gerais pelos crimes do arts. 38 e 55 da Lei nº 9.605/98, na forma do art. 69 do Código Penal, pelos mesmos fatos:

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposos, a pena será reduzida à metade.

O MP/MG não teve conhecimento da existência da ação penal proposta na Justiça Federal.

Em 04/09/2020, o Juiz Federal condenou o réu pelo delito do art. 55, caput, da Lei nº 9.605/98. O condenado interpôs apelação, que aguarda julgamento pelo TRF.

Depois de ser informado da existência do processo na Justiça Federal, o Juiz de Direito, em 20/09/2020, proferiu decisão declinando da competência para o Juízo Federal ao verificar que os fatos narrados no processo estavam abrangidos pela esfera de competência da Justiça Federal, em virtude do crime do art.

55 da Lei nº 9.605/98 ter sido cometido em detrimento da União, que tem a competência para autorizar essa atividade.

Conflito de competência

O Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência, alegando que:

- o delito do art. 55 da Lei nº 9.605/98 já foi julgado e encontra-se em fase de recurso;
- em relação ao crime do art. 38, da Lei nº 9.605/98, não há interesse da União, pois a vegetação atingida encontra-se às margens do Rio das Mortes, que é um rio estadual.

O Juiz Federal argumentou que só haveria sentido julgar o crime do art. 38 se o delito do art. 55 ainda não tivesse sido apreciado. Tendo havido sentença prolatada quanto ao delito conexo (art. 55), a competência para julgamento do delito remanescente (art. 38) deve ser aferida isoladamente. Ao se aferir isoladamente, constata-se que esse crime é de competência da Justiça Estadual. Logo, o próprio Juiz de Direito deverá julgá-lo.

O STJ concordou com os argumentos invocados pelo Juiz Federal?

SIM.

Sobre o tema, a Súmula 235 do STJ dispõe que:

Súmula 235-STJ: A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

Embora o enunciado tenha origem em feitos de natureza cível, é pacífico o entendimento de que a sua orientação também é aplicável aos processos penais.

Portanto, havendo sentença prolatada quanto ao delito conexo, a competência para julgamento do delito remanescente deve ser aferida isoladamente, ou seja, apenas em razão dos fatos que se amoldam ao art. 38, caput, da Lei nº 9.605/98.

Para que haja competência da Justiça Federal, a prática do referido delito deve ter ocorrido em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, nos termos do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal.

O Rio das Mortes tem o seu curso integralmente no estado de Minas Gerais. Por essa razão, é de propriedade do referido estado, nos termos do art. 20, III, c/c o art. 26, I, da Constituição Federal.

Assim, o crime do art. 38, caput, da Lei nº 9.605/98, praticado na área de preservação permanente, em suas margens, não atingiu o patrimônio, serviços ou interesse da União, cabendo à Justiça Estadual o seu julgamento.

Em suma:

Havendo sentença prolatada quanto ao delito conexo, a competência para julgamento do delito remanescente deve ser aferida isoladamente.

STJ. 3ª Seção. CC 193.005-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 8/2/2023 (Info 764).

PROCEDIMENTO

É possível a antecipação de provas para a oitiva de testemunhas policiais

Importante!!!

ODS 16

É possível a antecipação de provas para a oitiva de testemunhas policiais, dado que, pela natureza dessa atividade profissional, diariamente em contato com fatos delituosos semelhantes, o decurso do tempo traz efetivo risco de perecimento da prova testemunhal por esquecimento.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1.995.527-SE, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 19/12/2022 (Info 764).

NOÇÕES GERAIS SOBRE CITAÇÃO

O que é a citação no processo penal?

Citação é o ato por meio do qual o Poder Judiciário...

- comunica ao indivíduo que foi recebida uma denúncia ou queixa-crime ajuizada contra ele; e
- convoca o acusado para ingressar no processo e se defender.

O que acontece se não houver a citação válida do réu?

O processo será nulo desde o seu início, nos termos do art. 564, III, “e”, do CPP, havendo, neste caso, violação ao art. 5º, LV, da CF/88 e ao artigo 8º, 2, “b”, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Vale ressaltar, no entanto, que a falta ou a nulidade da citação estará sanada, “desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte” (art. 570 do CPP).

Espécies de citação

Existem duas espécies de citação:

- 1) Citação real (pessoal)
- 2) Citação ficta (presumida)

Citação REAL (pessoal)

É aquela na qual o acusado é citado pessoalmente, ou seja, ele mesmo recebe a comunicação.

A citação pessoal pode ser dividida em subespécies:

- a) Citação por mandado (art. 351);
- b) Citação por carta precatória (art. 353);
- c) Citação do militar (art. 358);
- d) Citação do funcionário público (art. 359);
- e) Citação do acusado que estiver preso (art. 360);
- f) Citação do acusado no estrangeiro (art. 368);
- g) Citação em legações estrangeiras (art. 369).

Citação FICTA (presumida)

Ocorre quando o acusado não é encontrado para ser comunicado pessoalmente da instauração do processo. Apesar disso, se forem cumpridos determinados requisitos legais, a lei presume que ele soube da existência do processo e, por isso, autoriza que a marcha processual siga em frente.

Existem duas subespécies de citação ficta:

- a) Citação por edital (art. 361);
- b) Citação por hora certa (art. 362).

Formas de citação que não são admitidas no processo penal

- Citação por via postal (correios);
- Citação eletrônica;
- Citação por e-mail;
- Citação por telefone.

CITAÇÃO POR EDITAL

Em que hipótese o CPP autoriza que o denunciado seja citado por edital?

Será realizada a citação por edital quando o acusado não for encontrado (§ 1º do art. 363).

Se o acusado é citado por edital, mesmo assim o processo continua normalmente?

O art. 366 do CPP estabelece que:

- se o acusado for citado por edital e
- não comparecer ao processo nem constituir advogado
- o processo e o curso da prescrição ficarão suspensos.

Se o réu comparecer ao processo ou constituir advogado, o processo e o prazo prescricional voltam a correr normalmente. O objetivo do art. 366 é garantir que o acusado que não foi pessoalmente citado não seja julgado à revelia.

Súmula 415-STJ: O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada.

Produção antecipada de provas urgentes e prisão preventiva

O art. 366 do CPP afirma que se o acusado, citado por edital, não comparecer nem constituir advogado, o juiz poderá determinar:

- a produção antecipada de provas consideradas urgentes e
- decretar a prisão preventiva do acusado se estiverem presentes os requisitos do art. 312 do CPP (obs: o simples fato do acusado não ter sido encontrado não é motivo suficiente para decretar sua prisão preventiva). Nesse sentido:

Jurisprudência em Teses (Ed. 32):

Tese 6: A citação por edital do acusado não constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva, uma vez que a sua não localização não gera presunção de fuga.

Produção antecipada das provas consideradas urgentes

No caso do art. 366 do CPP, o juiz poderá determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes.

Para que o magistrado realize a colheita antecipada das provas, exige-se que seja demonstrada a real necessidade da medida.

Assim, a produção antecipada de provas realizada nos termos do art. 366 do CPP está adstrita à sua necessidade concreta, devidamente fundamentada.

Nesse sentido, existe, inclusive, entendimento sumulado do STJ:

Súmula 455-STJ: A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo.

A oitiva de testemunhas pode ser considerada prova urgente para os fins do art. 366 do CPP?

Sim, mas desde que as circunstâncias do caso revelem a possibilidade concreta de perecimento.

Ex: a testemunha possui idade avançada e se encontra enferma, com possibilidade concreta de morte.

O juiz não pode autorizar a produção antecipada valendo-se do simples argumento genérico de que as testemunhas podem esquecer detalhes dos fatos com o decurso do tempo, sendo necessária uma fundamentação para o caso concreto, sob pena de ofensa à garantia do devido processo legal.

Produção antecipada de provas e oitiva de testemunhas policiais

Existe um argumento no sentido de que se as testemunhas forem policiais, deverá ser autorizada a sua oitiva como prova antecipada, considerando que os policiais lidam diariamente com inúmeras ocorrências e, se houvesse o decurso do tempo, eles poderiam esquecer dos fatos. Esse argumento é aceito pela jurisprudência? A oitiva das testemunhas que são policiais é considerada como prova urgente para os fins do art. 366 do CPP?

Prevalece que SIM:

É justificável a antecipação da colheita da prova testemunhal com arrimo no art. 366 do CPP nas hipóteses em que as testemunhas são policiais. O atuar constante no combate à criminalidade expõe o agente da segurança pública a inúmeras situações conflituosas com o ordenamento jurídico, sendo certo que as

peculiaridades de cada uma acabam se perdendo em sua memória, seja pela frequência com que ocorrem, ou pela própria similitude dos fatos, sem que isso configure violação à garantia da ampla defesa do acusado.

STJ. 3ª Seção. RHC 64086-DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 23/11/2016 (Info 595).

Veja precedente do STF no mesmo sentido:

(...) Produção antecipada de provas, ao fundamento de que haveria a possibilidade de “não serem mais localizadas as testemunhas” e porque uma das testemunhas é “policial militar” e pode se esquecer dos fatos.

4. Medida necessária, considerando a gravidade do crime praticado e a possibilidade concreta de perecimento (testemunhas esquecerem de detalhes importantes dos fatos em decorrência do decurso do tempo). (...)

STF. 2ª Turma. HC 135386, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, julgado em 13/12/2016.

O STJ reiterou esse entendimento no julgado divulgado no Info 764:

É possível a antecipação de provas para a oitiva de testemunhas policiais, dado que, pela natureza dessa atividade profissional, diariamente em contato com fatos delituosos semelhantes, o decurso do tempo traz efetivo risco de perecimento da prova testemunhal por esquecimento.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1.995.527-SE, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 19/12/2022 (Info 764).

A produção antecipada de provas, por si só, viola o direito à defesa?

NÃO. A produção antecipada de provas, se feita segundo a legislação vigente, não ofende a Constituição Federal nem traz prejuízos à defesa. Isso porque esta produção antecipada é realizada na presença de defensor nomeado e se o réu posteriormente comparecer ao processo será permitido que ele requeira a produção das provas que julgar necessárias para sua defesa e até mesmo que requeira a repetição da prova produzida antecipadamente, desde que apresente argumento idôneo para isso.

Conforme também assentado pelo STJ:

A realização antecipada de provas não traz prejuízo ínsito à defesa, visto que, a par de o ato ser realizado na presença de defensor nomeado, nada impede que, retomado eventualmente o curso do processo com o comparecimento do réu, sejam produzidas provas que se julgarem úteis à defesa, não sendo vedada a repetição, se indispensável, da prova produzida antecipadamente.

STJ. 3ª Seção. RHC 64086-DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 23/11/2016 (Info 595).

Veja como o tema já foi cobrado em provas:

☒ (Cespe/DPE/PE/Defensor/2018) No caso de citação por edital, se o acusado não comparecer e não constituir advogado, o processo poderá prosseguir seu curso normal, desde que para ele seja nomeado defensor público. (errado)

☒ (Cespe/TJ/PA/Analista/2020) Se um acusado, citado por edital, não comparecer para defender-se em ação penal pelo crime de falsidade ideológica, nem constituir advogado, o juiz poderá determinar a produção de provas consideradas urgentes. (certo)

☒ (MPE/PR/Promotor/2019) Se o acusado, citado por edital ou por hora certa, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional. (errado)

☒ (FCC/DPE/AM/Defensor/2018) A gravidade do delito e o decurso de tempo justificam a antecipação da prova oral, porquanto a sua urgência decorre da natureza da prova testemunhal, existindo direito público subjetivo da acusação à sua produção antecipada. (errado)

EXECUÇÃO PENAL

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

Importante!!!

ODS 16

A Resolução n. 391/2021, do CNJ não estabeleceu a mera realização de provas ou de vestibular como novo fato gerador da remição.

Este ato normativo apenas prevê que “em caso de a pessoa privada de liberdade [...] realizar estudos por conta própria, [...] logrando, com isso, obter aprovação nos exames que certificam a conclusão do ensino fundamental ou médio [...], será considerada como base de cálculo [...] visando à remição [...] 1.600 horas para os anos finais do ensino fundamental e 1.200 horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio”.

Por isso, não é cabível a remição penal por aprovação no Enem ao reeducando que concluiu o ensino médio antes de ingressar no sistema prisional, pois o aprendizado para conclusão da educação básica ocorre apenas uma vez e diploma oficial atesta que não foi desenvolvido durante os regimes fechado ou semiaberto.

Logo, o apenado que, antes de ingressar no sistema prisional já havia concluído o ensino médio, não faz jus à remição por estudo autodidata caso seja aprovado no ENEM.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.913.757-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 7/2/2023 (Info 764).

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. <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> | A cada 12 horas de estudo, diminui 1 dia de pena. <i>Obs.: as 12 horas de estudo deverão ser divididas em, no mínimo, 3 dias.</i> |
| Somente é aplicada se o condenado cumpre pena em regime fechado ou semiaberto. <i>Obs.: não se aplica se o condenado estiver cumprindo pena no regime aberto ou se estiver em livramento condicional.</i> | Pode ser aplicada ao condenado que cumpra pena em regime fechado, semiaberto, aberto ou, ainda, que esteja em livramento condicional . <i>Atenção: perceba a diferença em relação à remição pelo trabalho.</i> |

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).

Feita essa revisão, imagine agora a seguinte situação adaptada:

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? NÃO.

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

STJ. 6ª Turma. REsp 1.913.757-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 7/2/2023 (Info 764).

Como vimos acima, o art. 126 da LEP prevê que o condenado poderá remir, por estudo, parte do tempo de execução da pena. O § 1º do art. 126 estipula que o preso terá direito de abater 1 dia de pena por cada 12 horas de frequência escolar.

O CNJ, por meio da Recomendação nº 44/2013, realizou uma interpretação extensiva do art. 126 da LEP. A Recomendação dizia que:

- se o apenado não estivesse vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal (ele estava estudando por conta própria)
- mesmo assim ele poderia fazer o Encceja ou o Enem
- e, se fosse aprovado, teria direito à remição.

Veja a redação da Recomendação:

Art. 1º Recomendar aos Tribunais que:
(...)

IV - na hipótese de o apenado não estar, circunstancialmente, vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal e realizar estudos por conta própria, ou com simples acompanhamento pedagógico, logrando, com isso, obter aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou médio Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), a fim de se dar plena aplicação ao disposto no § 5º do art. 126 da LEP (Lei n. 7.210/84), considerar, como base de cálculo para fins de cômputo das horas, visando à remição da pena pelo estudo, 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino [fundamental ou médio - art. 4º, incisos II, III e seu parágrafo único, todos da Resolução n. 03/2010, do CNE], isto é, 1600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio;

A Recomendação foi revogada pela Resolução nº 391/2021, também do CNJ, que trouxe regra semelhante no seu 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.

Assim, é como se o preso tivesse estudado essa quantidade de horas para fins de remição.

O objetivo do CNJ foi o de beneficiar o indivíduo que é autodidata, ou seja, que estuda sozinho, sem frequentar uma escola. Para isso, no entanto, ele deverá comprovar que sabe o conteúdo sendo aprovado em exames nacionais.

Ocorre que o ENEM não mais certifica a conclusão do ensino médio (não é um “supletivo”), sendo apenas um mecanismo de ingresso no ensino superior

À época da Recomendação nº 44 de 26/11/2013, do CNJ, a Portaria MEC nº 807, de 18/6/2010 havia instituído o Enem. Conforme a Portaria Normativa nº 10/2012, do Ministério da Educação:

Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência destina-se aos maiores de 18 anos que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade e que estão fora do sistema escolar regular.

Atualmente, apenas o Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (Encceja) declara a proficiência dos candidatos dos ensinos fundamental e médio que não obtiveram o certificado nos níveis de escolaridade avaliados. Essa é a disposição do art. 37, da Seção V, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), Lei nº 9.394/96.

O Enem (que não certifica a conclusão do ensino médio desde 2017) pode ser repetido anualmente, até mesmo por candidatos que possuem mestrado ou doutorado, pois é mecanismo de avaliação facultativa de acesso à educação superior.

Logo, o simples fato de a pessoa ter sido aprovada no Enem não significa conclusão do ensino fundamental, como ocorre com a aprovação no Encceja.

O que gera a remissão é o estudo (e não a aprovação em um vestibular)

A atividade ressocializadora do estudo (e não a realização de prova ou vestibular) continua a ser o fato gerador da remição.

A Resolução nº 391 do CNJ não elencou a realização do ENEM ou ENCEJA como hipótese de abatimento da pena, mas apenas como instrumento de avaliação e certificação do aprendizado por esforço do próprio preso. A resolução estabeleceu diretrizes a serem observados pelo Poder Judiciário para o reconhecimento do direito previsto no art. 126 da LEP.

Por isso, se o diploma oficial atesta que o ensino médio não foi cursado durante os regimes fechado ou semiaberto, não é cabível a remição penal por aprovação no ENEM ao reeducando que concluiu antes de ingressar no sistema prisional, pois o aprendizado para conclusão da educação básica ocorre apenas uma vez. O acréscimo de saber ocorre uma vez. Os estudantes concluem o ensino infantil, fundamental e o médio. Para quem já tem o diploma, a opção é ingressar na educação superior e não refazer a educação básica. Os ciclos de aprendizagem são constantes progressos.

Assim, na hipótese de realização do ENEM por quem já possui o diploma de conclusão do ensino médio, seja com lastro no art. 126 da LEP, ou na Resolução n. 391, de 10/5/2021, do CNJ, se mostra indevida a remição de pena porque não houve estudo autodidata das 1.200h do nível de escolaridade durante os regime semiaberto e fechado. O estudo foi feito antes e somente a prova foi realizada durante o cumprimento da pena.

Em sentido semelhante:

(...) tendo o apenado concluído o ensino médio e superior antes do início do cumprimento da pena, incabível a remição penal por aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), visto que tal situação destoa do escopo da norma (Recomendação n. 44/2013 - posteriormente substituída pela Resolução n. 391/2021). (...)

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.083.985/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 2/8/2022.

(...) No caso, tendo o apenado concluído o ensino médio e superior antes do início do cumprimento da pena, incabível a remição penal por aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio, visto que tal situação destoa do escopo da norma. (...)

STJ. 6ª Turma. HC 705.708/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/2/2022.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A conduta de filmar, por meio de câmera escondida, alunas, servidoras e funcionárias terceirizadas caracteriza a infração de conduta escandalosa, prevista no art. 132, V, parte final, da Lei nº 8.112/90, o que atrai a pena de demissão do servidor público. ()
- 2) Nas ações demolitórias de obra ajuizadas em face de construções erguidas em desacordo com as regras urbanísticas ou ambientais é imprescindível a citação dos coproprietários do imóvel para integrarem a relação processual, na qualidade de litisconsorte passivo necessário. ()
- 3) A empresa de administração hoteleira tem responsabilidade solidária pelo inadimplemento do contrato de promessa de compra e venda de unidades imobiliárias em construção. ()
- 4) É devida a cobertura do tratamento de psicoterapia, sem limite de sessões, admitindo-se que está previsto no rol da ANS, nos seguintes termos: a) para o tratamento de autismo, não há mais limitação de sessões no Rol; b) as psicoterapias pelo método ABA estão contempladas no Rol, na sessão de psicoterapia; c) em relatório de recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde - CONITEC, de novembro de 2021, elucida-se que é adequada a utilização do método da Análise do Comportamento Aplicada - ABA. ()
- 5) A remuneração do administrador judicial é crédito extraconcursal, mas deve se submeter aos efeitos do plano de recuperação judicial. ()
- 6) O importador nacional responde pelos valores pagos pelo banco confirmador ao exportador estrangeiro, na hipótese de insolvência do banco emissor de carta de crédito internacional (letter of credit - L/C) emitida ao amparo de operação de importação. ()
- 7) São cabíveis honorários recursais na hipótese de recurso que mantém acórdão que reconheceu error in procedendo e anulou a sentença. ()
- 8) Não é cabível a instauração de incidente de assunção de competência (IAC) enquanto a questão de direito não tiver sido objeto de debates, com a formação de um entendimento firme e sedimentado, nos termos do § 4º do art. 927 do Código de Processo Civil. ()
- 9) É relativa a nulidade advinda da não suspensão do feito em virtude da morte de coexecutado, sendo imprescindível a comprovação do prejuízo processual sofrido pela parte a quem a nulidade aproveitaria. ()
- 10) Em mandado de segurança, é devida a oportunidade ao impetrante de emenda à inicial para a indicação da correta autoridade coatora, mesmo que a referida modificação implique na alteração da competência jurisdicional. ()
- 11) O teto mínimo para ajuizamento de execução fiscal depende do valor estabelecido como anuidade pelos Conselhos de fiscalização profissional. ()
- 12) Em caso de dissolução, por decisão judicial, da associação autora de ação civil pública, é possível a substituição processual pelo Ministério Público. ()

- 13) A confirmação pelo tribunal do júri da dissimulação e do uso de meio que dificultou a defesa da vítima deve ensejar uma única elevação em decorrência da qualificadora contida no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, ainda que quesitadas individualmente e não guardem relação de interdependência entre si. ()
- 14) Mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei nº 12.015/2009, o Ministério Público já era parte legítima para propor a ação penal pública incondicionada destinada a verificar a prática de crimes sexuais contra crianças. ()
- 15) O fato de a referida dívida ativa estar garantida por contrato de seguro no bojo de execução fiscal movida contra o contribuinte não descaracteriza a materialidade dos crimes fiscais. ()
- 16) O juízo do domicílio da vítima em situação de violência doméstica é competente para processar e julgar o pedido de medidas protetivas de urgência, independentemente de as supostas condutas criminosas que motivaram o pedido terem ocorrido enquanto o autor e a vítima encontravam-se em viagem fora do domicílio desta. ()
- 17) É legal o compartilhamento com a Controladoria-Geral da União de informações coletadas em inquérito em que se apura suposta prática de crimes de organização criminosa, lavagem de dinheiro e corrupção ativa e passiva. ()
- 18) Havendo sentença prolatada quanto ao delito conexo, a competência para julgamento do delito remanescente deve ser aferida isoladamente. ()
- 19) É possível a antecipação de provas para a oitiva de testemunhas policiais, dado que, pela natureza dessa atividade profissional, diariamente em contato com fatos delituosos semelhantes, o decurso do tempo traz efetivo risco de perecimento da prova testemunhal por esquecimento. ()
- 20) É cabível a remição penal por aprovação no ENEM ao reeducando mesmo que ele já tivesse concluído o ensino médio antes de ingressar no sistema prisional. ()

Gabarito

| | | | | | | | | | |
|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| 1. C | 2. E | 3. E | 4. C | 5. E | 6. C | 7. E | 8. C | 9. C | 10. E |
| 11. E | 12. C | 13. C | 14. C | 15. C | 16. C | 17. C | 18. C | 19. C | 20. E |