

Informativo comentado: Informativo 811-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CIVIL

PRESCRIÇÃO

- *O termo inicial da prescrição nos casos de abuso sexual durante a infância e adolescência não é necessariamente a maioridade civil; o termo inicial será o momento em que a vítima tomou plena ciência dos danos causados em sua vida; aplica-se a teoria subjetiva da actio nata.*

BEM DE FAMÍLIA

- *A confusão entre a moradia de entidade familiar com o local de funcionamento de empresa não constitui requisito para o reconhecimento da proteção de imóvel como bem de família.*

RESPONSABILIDADE CIVIL

- *De acordo com a teoria da perda de uma chance, há responsabilidade civil de empresa organizadora de competição automobilística que deixa de prestar socorro a piloto que falece por afogamento após acidente durante o percurso.*

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

- *É possível que essa notificação extrajudicial do devedor fiduciante seja feita por e-mail?*

DIREITO DO CONSUMIDOR

PRÁTICAS COMERCIAIS

- *A taxa de conveniência é lícita; também é válida a cobrança de taxas de retirada ou entrega de ingressos comprados pela internet, desde que o valor cobrado pelo serviço seja acessível e claro.*

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *É válida a cláusula que possibilita nova convocação da assembleia geral de credores em caso de descumprimento do plano de recuperação judicial, em vez da imediata conversão em falência.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

GRATUIDADE DA JUSTIÇA

- *O enquadramento na faixa de isenção de imposto de renda não deve ser utilizado como critério para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.*

RECURSOS

- *Não é possível exigir o recolhimento do preparo recursal após a desistência de recurso que verse sobre a concessão da gratuidade da justiça*

EXECUÇÃO

- *Constatado que a parte executada não possui saldo suficiente, cabe ao juiz, independentemente da manifestação da interessada, indeferir o bloqueio de ativos financeiros ou determinar a liberação dos valores constritos.*

DIREITO PENAL

ESTELIONATO

- O denominado estelionato judicial é conduta atípica na esfera penal.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS / CADEIA DE CUSTÓDIA

- A falta de procedimentos para garantir a idoneidade e integridade dos dados extraídos de um celular apreendido resulta na quebra da cadeia de custódia e na inadmissibilidade da prova digital.

PROVAS

- O mandado de busca e apreensão deve apontar, de maneira clara, a pessoa e o local onde a diligência ocorrerá, não podendo surpreender terceiros em violação de seus domicílios.

EXECUÇÃO PENAL > PROGRESSÃO DE REGIME

- O resultado desfavorável de exame criminológico justifica a negativa de progressão de regime por falta de requisito subjetivo.

EXECUÇÃO PENAL > INDULTO

- Para fins de exame de pedido de indulto com fundamento no Decreto 11.302/2022, a discussão sobre eventual diferenciação entre organização criminosa e facção criminosa não tem relevância.
- Os crimes impeditivos do benefício do indulto, fundamentado no Decreto 11.302/2022, devem ser tanto os praticados em concurso, como os remanescentes em razão da unificação de penas.

DIREITO TRIBUTÁRIO

SIMPLES NACIONAL

- O valor pago a título de gorjetas, ante a sua natureza salarial, não pode integrar o conceito de faturamento, receita bruta ou lucro para fins de apuração tributária.

DIREITO CIVIL

PRESCRIÇÃO

O termo inicial da prescrição nos casos de abuso sexual durante a infância e adolescência não é necessariamente a maioridade civil; o termo inicial será o momento em que a vítima tomou plena ciência dos danos causados em sua vida; aplica-se a teoria subjetiva da actio nata

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: em 2003, Suelen, na época com 13 anos, foi vítima de abusos sexuais praticados por João, seu padrasto. Em 2008, Suelen completou 18 anos de idade. Em 2020, Suelen, já com 30 anos de idade, iniciou tratamento psicológico devido a crises de ansiedade e depressão. Durante a terapia, tomou conhecimento de que tais transtornos foram causados pelos abusos sexuais sofridos na infância.

Ainda em 2020, Suelen ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face de João. O réu arguiu a prescrição argumentando que o prazo de 3 anos para ajuizamento iniciou-se quando a autora completou a maioridade civil.

O STJ não concordou com esse argumento e afirmou que a pretensão não está prescrita.

No caso de violência sexual ocorrida na infância e na adolescência, não é razoável exigir da vítima a imediata atuação no exíguo prazo prescricional de 3 anos após atingir a maioridade civil (art. 206, § 3º, V, do CC/2002). Em virtude da complexidade do trauma associado ao abuso

sexual infantil, é possível que, mesmo após atingir a maioridade, a vítima ainda não tenha plena consciência de toda a extensão do dano sofrido e das consequências desse fato ao longo de sua vida.

Assim, o termo inicial da prescrição nos casos de abuso sexual durante a infância e adolescência não pode ser automaticamente vinculado à maioridade civil, sendo essencial analisar o momento em que a vítima tomou plena ciência dos danos em sua vida, aplicando-se a teoria subjetiva da *actio nata*.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.123.047-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 23/4/2024 (Info 811).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2003, Suelen, na época com 13 anos, foi vítima de abusos sexuais praticados por João, seu padrasto. Em 2008, Suelen completou 18 anos de idade.

Em 2020, Suelen, já com 30 anos de idade, iniciou tratamento psicológico devido a crises de ansiedade e depressão. Durante a terapia, tomou conhecimento de que tais transtornos foram causados pelos abusos sexuais sofridos na infância.

Ainda em 2020, Suelen ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face de João. Requereu a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Contestação: termo inicial da prescrição foi quando a autora completou 18 anos

Em contestação, o réu arguiu a prescrição argumentando que:

- o prazo prescricional para reparação civil é de 3 anos, nos termos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil;

- esse prazo iniciou-se em 2008, quando Suelen completou a maioridade;

- logo, teria terminado em 2011.

Réplica: termo inicial da prescrição é baseado no princípio da *actio nata*

Em réplica, a autora argumentou que o prazo prescricional deveria observar o princípio do *actio nata*, ou seja, o termo inicial do prazo seria a data do nascimento da pretensão assistida, o que ocorre quando se toma ciência inequívoca do fato danoso.

No caso, sustentou que o início da fluência do referido prazo prescricional ocorreu quando teve conhecimento de que os problemas psicológicos que lhe afetavam atualmente eram decorrentes do abuso sexual praticado pelo requerido quando ela era adolescente.

A controvérsia chegou até o STJ. O Tribunal concordou com os argumentos do réu ou da autora?

Da autora.

O abuso sexual contra menores de idade é problema grave e alarmante, que traz consequências devastadoras para as vítimas e suas famílias. Embora seja tema sensível, é fundamental discuti-lo para ampliar a conscientização e promover medidas eficazes de prevenção e combate.

O abuso sexual ocasiona danos permanentes, deixando cicatrizes emocionais, cognitivas e comportamentais que podem perdurar ao longo da vida da vítima. Por sua vez, esses danos podem se manifestar de maneira mais perceptível em determinadas épocas da vida da pessoa, muitas vezes em resposta a acontecimentos específicos. Por exemplo, uma pessoa que tenha sido vítima de abuso sexual na infância pode experimentar o ressurgimento significativo dos traumas durante a gravidez, o nascimento de um filho, ou ao entrar em relacionamento íntimo. Esses eventos podem desencadear lembranças

dolorosas e uma série de reações emocionais e psicológicas, como ansiedade, depressão ou baixa autoestima.

Logo, embora os danos do abuso sexual sejam intrinsecamente permanentes, sua manifestação pode variar ao longo do tempo e em resposta a diferentes eventos ou estágios da vida da vítima. Muitas vezes, as vítimas enfrentam dificuldades para lidar com as consequências emocionais e psicológicas do abuso e podem levar anos, ou mesmo décadas, para reconhecer e processar plenamente o trauma que sofreram. Por conseguinte, é desarrazoado exigir da vítima de abuso sexual a imediata atuação no exíguo prazo prescricional de três anos após atingir a maioridade civil (art. 206, § 3º, V, do CC/2002). Em razão da complexidade do trauma causado pelo abuso sexual infantil, é plenamente possível que a vítima, mesmo atingindo a maioridade civil, ainda não tenha total consciência do dano sofrido nem das consequências desse fato ao longo de sua vida.

Além disso, deve-se considerar que é possível que a vítima, mesmo após atingir a maioridade civil, ainda mantenha contato direto com o agressor, que, na maior parte das vezes, é membro da família, como o pai, o padrasto ou parente próximo. Essa situação pode adicionar uma camada significativa de complexidade e dificuldade para reconhecer e lidar com o abuso sofrido.

Em regra, o STJ adota para o cômputo da prescrição a teoria objetiva da *actio nata*, considerando a data da efetiva violação ao direito como marco inicial para a contagem (art. 189 do CC/2002):

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Contudo, em situações peculiares, nas quais a vítima não detém plena consciência do dano nem de sua extensão, a jurisprudência do STJ tem adotado a teoria subjetiva da *actio nata*, elegendo a data da ciência como termo inicial da prescrição.

A teoria subjetiva da *actio nata* é especialmente relevante no contexto de abuso sexual infantil, em que o ofendido pode não ter plena consciência do dano sofrido até décadas após o ocorrido, quando o trauma começa a se manifestar de forma mais evidente. Nessa situação, a teoria subjetiva da *actio nata* permite que o prazo de prescrição inicie a partir do momento em que a vítima efetivamente tenha conhecimento dos efeitos decorrentes do abuso sexual, permitindo que busque a reparação legal.

Portanto, considerando a gravidade do crime, a complexidade do dano causado e suas repercussões, com impacto permanente na vida tanto da vítima quanto de seus familiares, e o relevante bem jurídico tutelado - a integridade física, moral e psicológica -, é imperativo reconhecer que, nos casos de abuso sexual durante a infância e adolescência, o início do prazo prescricional não pode ser automaticamente vinculado à maioridade civil. Em vez disso, é essencial analisar o momento em que a vítima tomou plena ciência dos danos em sua vida, aplicando-se assim a teoria subjetiva da *actio nata*.

Dessa forma, é imprescindível conceder à vítima a oportunidade de comprovar o momento em que constatou os transtornos decorrentes do abuso sexual, a fim de estabelecer o termo inicial de contagem do prazo prescricional para a reparação civil.

Em suma:

O termo inicial da prescrição nos casos de abuso sexual durante a infância e adolescência não pode ser automaticamente vinculado à maioridade civil, sendo essencial analisar o momento em que a vítima tomou plena ciência dos danos em sua vida, aplicando-se a teoria subjetiva da *actio nata*.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.123.047-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 23/4/2024 (Info 811).

BEM DE FAMÍLIA

A confusão entre a moradia de entidade familiar com o local de funcionamento de empresa não constitui requisito para o reconhecimento da proteção de imóvel como bem de família

ODS16

Caso hipotético: Regina comprou uma casa para morar com a sua família. Anos mais tarde esse imóvel foi utilizado para a integralização do capital social da empresa Alfa Ltda, da qual ela é sócia. Ao ser utilizada para integralizar o capital social, o imóvel passou para o nome da empresa e deixou de estar registrado em nome de Regina. Apesar disso, ela continuou ali morando com a sua família. Tempos depois, em uma investigação fiscal, surgiram fortes indícios de que a Alfa poderia estar envolvida em fraudes tributárias. Em consequência disso, a Fazenda Nacional ingressou com ação cautelar pedindo que todos os bens da empresa fossem tornados indisponíveis, incluindo essa casa, onde Regina reside. Essa medida foi uma precaução para evitar que a empresa dilapidasse seu patrimônio antes que a questão fiscal fosse resolvida. Regina, preocupada com a possibilidade de perder sua casa, ingressou com embargos de terceiro, argumentando que, apesar da casa estar no nome da empresa, ela servia como sua moradia e de sua família, e portanto, deveria ser considerada como bem de família, sendo, portanto, impenhorável, nos termos da Lei nº 8.009/90.

O juiz rejeitou os embargos alegando o seguinte: eu sei que, se o imóvel estiver no nome da empresa, mas o sócio ali morar é possível que se reconheça a impenhorabilidade do bem de família. No entanto, isso só vale para pequenas empresas nas quais a moradia da família é também o local de fundamento da empresa. No caso concreto, não é possível reconhecer o imóvel como bem de família porque não há confusão (coincidência) entre a moradia da entidade familiar com o local de funcionamento da empresa.

O STJ não concordou com esses argumentos.

A Lei nº 8.009/90, estabelecida em razão da proteção à dignidade da pessoa humana, é norma cogente, que contém princípio de ordem pública, não se admitindo, assim, interpretações extensivas às exceções à garantia legal da impenhorabilidade.

Assim, a simples comprovação de que o imóvel constitui moradia é suficiente para lhe conferir a proteção legal. A confusão entre a moradia da entidade familiar com o local de funcionamento da empresa, portanto, não constitui requisito para o reconhecimento da proteção do imóvel.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 2.360.631-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/4/2024 (Info 811).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina comprou uma casa para morar com a sua família.

Anos mais tarde esse imóvel foi utilizado para a integralização do capital social da empresa Alfa Ltda, da qual ela é sócia. Ao ser utilizada para integralizar o capital social, o imóvel passou para o nome da empresa e deixou de estar registrado em nome de Regina. Apesar disso, ela continuou ali morando com a sua família.

Tempos depois, em uma investigação fiscal, surgiram fortes indícios de que a Alfa poderia estar envolvida em fraudes tributárias.

Em consequência disso, a Fazenda Nacional ingressou com ação cautelar pedindo que todos os bens da empresa fossem tornados indisponíveis, incluindo essa casa, onde Regina reside.

Essa medida foi uma precaução para evitar que a empresa dilapidasse seu patrimônio antes que a questão fiscal fosse resolvida.

Regina, preocupada com a possibilidade de perder sua casa, ingressou com embargos de terceiro, argumentando que, apesar da casa estar no nome da empresa, ela servia como sua moradia e de sua família, e portanto, deveria ser considerada como bem de família, sendo, portanto, impenhorável, nos termos da Lei nº 8.009/90.

O juiz rejeitou os embargos alegando o seguinte:

- eu sei que, se o imóvel estiver no nome da empresa, mas o sócio ali morar é possível que se reconheça a impenhorabilidade do bem de família;
- no entanto, isso só vale para pequenas empresas nas quais a moradia da família é também o local de fundamento da empresa;
- no caso concreto, não é possível reconhecer o imóvel como bem de família porque não há confusão (coincidência) entre a moradia da entidade familiar com o local de funcionamento da empresa.

O STJ concordou com esses argumentos do magistrado?

NÃO.

Embora a Lei nº 8.009/90 determine que a impenhorabilidade recaia sobre o imóvel de propriedade dos membros da família que nele residam, o STJ já decidiu que essa proteção legal também pode ser aplicada a imóveis pertencentes as pessoas jurídicas, desde que sirvam de residência dos sócios. Nesse sentido:

A proteção se estende ao imóvel registrado em nome da sociedade empresária quando utilizado para moradia de sócio e de sua família.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.935.563/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 3/5/2022.

A Lei nº 8.009/90, estabelecida em razão da proteção à dignidade da pessoa humana, é norma cogente, que contém princípio de ordem pública, não se admitindo, assim, interpretações extensivas às exceções à garantia legal da impenhorabilidade.

Assim, a simples comprovação de que o imóvel constitui moradia é suficiente para lhe conferir a proteção legal. A confusão entre a moradia da entidade familiar com o local de funcionamento da empresa, portanto, não constitui requisito para o reconhecimento da proteção do imóvel.

Dessa forma, deve-se entender como possível a interposição de embargos de terceiro visando à declaração de impenhorabilidade de imóvel pertencente a empresa envolvida em processo fiscal, por ser o imóvel a residência da genitora dos sócios envolvidos e em nada interferir na decretação de indisponibilidade de ação cautelar.

Em suma:

A confusão entre a moradia de entidade familiar com o local de funcionamento de empresa não constitui requisito para o reconhecimento da proteção de imóvel como bem de família.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 2.360.631-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/4/2024 (Info 811).

RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com a teoria da perda de uma chance, há responsabilidade civil de empresa organizadora de competição automobilística que deixa de prestar socorro a piloto que falece por afogamento após acidente durante o percurso

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: João participava de uma competição automobilística, denominada “Rally Motors”, organizada pela Alfa Ltda., quando perdeu a direção do veículo e caiu nas águas de um rio existente no local. Apesar de o evento contar com ambulâncias e equipe médica disponíveis, elas não foram enviadas imediatamente ao local do acidente. O socorro foi feito pelos próprios participantes do evento e pela equipe de apoio que conseguiram retirar o piloto do veículo, mas que já estava sem sinais vitais.

A organizadora de competição automobilística, que dispõe de ambulâncias com equipe médica e deixa de enviá-las para socorrer piloto participante que sofreu acidente durante o

percurso, pratica ato ilícito pela falta do dever de cuidado esperado, resultando em dano moral, ao frustrar a legítima expectativa de assistência e causar profundo sofrimento e desamparo.

De acordo com a teoria da perda de uma chance, a expectativa ou a chance de alcançar um resultado ou de evitar um prejuízo é um bem que merece proteção jurídica e deve, por isso, ser indenizado. Assim, a simples privação indevida da chance de cura ou sobrevivência é passível de ser reparada.

O nexo causal que autoriza a responsabilidade pela aplicação da teoria da perda de uma chance é aquele entre a conduta omissiva ou comissiva do agente e a chance perdida, sendo desnecessário que esse nexo se estabeleça diretamente com o dano final.

No caso concreto, se a empresa organizadora da competição houvesse enviado imediatamente uma ambulância ao local do acidente havia chance séria e concreta de que se teria conseguido promover o resgate em menor tempo e que, sendo prestada assistência médica ao piloto, aumentaria significativamente as chances de ele sobreviver.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.108.182-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/4/2024 (Info 811).

Vamos lembrar o que é a teoria da perda de uma chance

Trata-se de teoria inspirada na doutrina francesa (perte d'une chance). Na Inglaterra é chamada de loss-of-a-chance.

Segundo esta teoria, se alguém, praticando um ato ilícito, faz com que outra pessoa perca uma oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo, esta conduta enseja indenização pelos danos causados.

Em outras palavras, o autor do ato ilícito, com a sua conduta, faz com que a vítima perca a oportunidade de obter uma situação futura melhor.

Com base nesta teoria, indeniza-se não o dano causado, mas sim a chance perdida.

A teoria da perda de uma chance é adotada no Brasil. No entanto, exige-se que o dano seja REAL, ATUAL e CERTO, dentro de um juízo de probabilidade, e não mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no espectro da responsabilidade civil, em regra não é indenizável (REsp 1.104.665-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 9/6/2009).

A chance perdida deve ser REAL e SÉRIA, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada (AgRg no REsp 1220911/RS, Segunda Turma, julgado em 17/03/2011).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João participava de uma competição automobilística, denominada "Rally Motors", organizada pela Alfa Ltda., quando perdeu a direção do veículo e caiu nas águas de um rio existente no local.

Apesar de o evento contar com ambulâncias e equipe médica disponíveis, elas não foram enviadas imediatamente ao local do acidente. O socorro foi feito pelos próprios participantes do evento e pela equipe de apoio que conseguiram retirar o piloto do veículo, mas que já estava sem sinais vitais.

Vale ressaltar que o acidente foi comunicado à direção do evento, mas, mesmo assim, em nenhum momento as ambulâncias ou a equipe médica se deslocaram ao local do acidente, nem para prestar socorro, nem para confirmar se o piloto realmente tinha falecido.

Regina, esposa de João, ajuizou ação de indenização por danos morais em face da empresa organizadora da competição. Argumentou que a ré deveria ter disponibilizado socorro e, em razão de sua omissão, teria excluído qualquer possibilidade de sobrevivência do piloto.

A empresa organizadora da competição foi condenada a indenizar?

SIM.

O STJ reconheceu que há responsabilidade civil de empresa organizadora de competição automobilística que deixa de prestar socorro a piloto que falece, por afogamento, em razão de capotamento e queda de automóvel em rio durante o percurso.

A organizadora de competição automobilística, que dispõe de ambulâncias com equipe médica e deixa de enviá-las para socorrer piloto participante que sofreu acidente durante o percurso, pratica ato ilícito pela falta do dever de cuidado esperado, resultando em dano moral, ao frustrar a legítima expectativa de assistência e causar profundo sofrimento e desamparo.

Vale ressaltar que não se imputa à organizadora do evento a responsabilidade pelo resultado morte. Não se trata, portanto, de analisar se a sua conduta contribuiu para a morte da vítima.

O que se concluiu é que a conduta omissiva da ré de, deliberadamente, ter deixado de enviar ambulâncias ao local do acidente resultou na perda de uma chance de a vítima sobreviver.

De acordo com a teoria da perda de uma chance, a expectativa ou a chance de alcançar um resultado ou de evitar um prejuízo é um bem que merece proteção jurídica e deve, por isso, ser indenizado. Assim, a simples privação indevida da chance de cura ou sobrevivência é passível de ser reparada.

Se a ambulância prestasse de prontidão o socorro – como era de se esperar nessa espécie de evento –, havia, ao menos, uma chance de que a vítima fosse socorrida de forma mais rápida, tendo, assim, maiores chances de sobreviver.

No entanto, nunca se saberá se seria possível salvar a vítima, justamente porque essa chance foi retirada da vítima (e, por reflexo, de sua família) por causa da omissão (negligência) da organizadora, estando provado o nexo causal necessário.

O nexo causal que autoriza a responsabilidade pela aplicação da teoria da perda de uma chance é aquele entre a conduta omissiva ou comissiva do agente e a chance perdida, sendo desnecessário que esse nexo se estabeleça diretamente com o dano final.

No caso concreto, se a empresa organizadora da competição houvesse enviado imediatamente uma ambulância ao local do acidente havia chance séria e concreta de que se teria conseguido promover o resgate em menor tempo e que, sendo prestada assistência médica ao piloto, aumentaria significativamente as chances de ele sobreviver.

Em suma:

De acordo com a teoria da perda de uma chance, há responsabilidade civil de empresa organizadora de competição automobilística que deixa de prestar socorro a piloto que falece por afogamento após acidente durante o percurso.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.108.182-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/4/2024 (Info 811).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

É possível que essa notificação extrajudicial do devedor fiduciante seja feita por e-mail?

Importante!!!

Tema polêmico

ODS 16

Na alienação fiduciária em garantia de bens móveis, o credor deverá fazer a notificação extrajudicial do devedor de que este se encontra em débito, comprovando, assim, a mora.

A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (Súmula 72-STJ).

Na maioria dos casos, essa notificação é feita por meio de carta registrada com aviso de recebimento. Vale ressaltar que é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros (Tema 1132/STJ).

E por e-mail? É possível que essa notificação extrajudicial do devedor fiduciante seja feita por e-mail?

O STJ, por enquanto, está dividido.

A 3ª Turma entende que não:

A notificação extrajudicial expedida exclusivamente para endereço eletrônico não se mostra idônea para constituir em mora o devedor.

STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 2.045.968/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 27/11/2023.

A 4ª Turma, por sua vez, tem decidido que sim, desde que cumpridos dois requisitos. Veja: É suficiente a notificação extrajudicial do devedor fiduciante por e-mail, desde que:

- **seja encaminhada ao endereço eletrônico indicado no contrato de alienação fiduciária; e**
- **seja comprovado seu efetivo recebimento.**

STJ. 4ª Turma. REsp 2.087.485-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 23/4/2024 (Info 811).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Antônio quer comprar um carro de R\$ 70 mil, mas somente possui R\$ 30 mil. Antônio procura o Banco “X”, que celebra com ele contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária.

Assim, o Banco “X” empresta R\$ 40 mil a Antônio, que compra o veículo. Como garantia do pagamento do empréstimo, a propriedade resolúvel do carro ficará com o Banco “X” e a posse direta com Antônio.

Em outras palavras, Antônio ficará andando com o carro, mas, no documento, a propriedade do automóvel é do Banco “X” (constará “alienado fiduciariamente ao Banco X”). Diz-se que o banco tem a propriedade resolúvel porque, uma vez pago o empréstimo, a propriedade do carro pelo banco “resolve-se” (acaba) e o automóvel passa a pertencer a Antônio.

O que acontece em caso de inadimplemento do mutuário (em nosso exemplo, Antônio)?

Havendo mora por parte do mutuário, o procedimento será o seguinte (regulado pelo DL 911/69):

Notificação do devedor

O credor deverá fazer a notificação extrajudicial do devedor de que este se encontra em débito, comprovando, assim, a mora. Essa notificação é indispensável para que o credor possa ajuizar ação de busca e apreensão. Confira:

Súmula 72-STJ: A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

Súmula 245-STJ: A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito.

Como é feita a notificação do devedor? Essa notificação precisa ser realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos?

NÃO. Logo, não precisa ser realizada por intermédio do Cartório de RTD.

Até um passado recente, na maioria dos casos, essa notificação era feita por meio de carta registrada com aviso de recebimento.

O aviso de recebimento da carta (AR) precisa ser assinado pelo próprio devedor?

NÃO. Não se exige que a assinatura constante do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário. É o que prevê o § 2º do art. 2º do DL 911/69):

Art. 2º (...)

§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário.

Para a constituição em mora por meio de notificação extrajudicial, é suficiente que seja entregue no endereço do devedor, ainda que não pessoalmente:

Para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.951.662-RS e 1.951.888-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 9/8/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1132) (Info 782).

Márcio, por que você disse que, até um passado recente, na maioria dos casos, essa notificação era feita por meio de carta registrada com aviso de recebimento?

Porque atualmente muitos bancos têm feito essa notificação por e-mail.

Isso é válido? É possível a notificação extrajudicial do devedor fiduciante por e-mail?

O STJ, por enquanto, está dividido.

A 3ª Turma entende que não:

A notificação extrajudicial expedida exclusivamente para endereço eletrônico não se mostra idônea para constituir em mora o devedor.

STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 2.045.968/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 27/11/2023.

A 4ª Turma, por sua vez, tem decidido que sim, desde que cumpridos dois requisitos. Veja:

É suficiente a notificação extrajudicial do devedor fiduciante por e-mail, desde que:

- **seja encaminhada ao endereço eletrônico indicado no contrato de alienação fiduciária; e**
- **seja comprovado seu efetivo recebimento.**

STJ. 4ª Turma. REsp 2.087.485-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 23/4/2024 (Info 811).

Argumentos da 4ª Turma:

O art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 911/1969 estabelece ser a carta registrada com aviso de recebimento uma das formas de notificação extrajudicial do devedor. Vale ressaltar, inclusive, que é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros (Tema 1132/STJ).

Isso significa que deverá ser considerada suficiente a notificação extrajudicial do devedor fiduciante encaminhada ao endereço indicado no contrato, com prova de seu recebimento, independentemente de quem tenha assinado o AR.

Utilizando os dois requisitos mencionados nesse entendimento (Tema 1132/STJ), é possível visualizar outros meios legítimos de notificação extrajudicial que possam legitimamente demonstrar, perante o Poder Judiciário, o cumprimento da obrigação legal para o ajuizamento da ação de busca e apreensão do bem.

O legislador, consciente da impossibilidade de prever todas as situações que possam surgir na prática empresarial de notificação extrajudicial, especialmente diante da rápida evolução tecnológica, autorizou a utilização de formas distintas da carta registrada com aviso de recebimento, conforme se extrai do disposto no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969.

Sob esse aspecto, é possível, por interpretação analógica do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 911/1969, considerar suficiente a notificação extrajudicial do devedor fiduciante por correio eletrônico, desde que seja encaminhada ao endereço eletrônico indicado no contrato e, principalmente, seja comprovado seu recebimento, independentemente de quem a tenha recebido.

Não é razoável exigir, a cada inovação tecnológica que facilite a comunicação e as notificações para fins empresariais, a necessidade de uma regulamentação normativa no Brasil para sua utilização como prova judicial, sob pena de subutilização da tecnologia desenvolvida.

Além disso, a aceitação, pelo Poder Judiciário, de métodos de comprovação de entrega de mensagens eletrônicas pode ser embasada na análise de sua eficácia e confiabilidade, como ocorre com qualquer prova documental, independentemente de certificações formais. Se a parte apresentar evidências sólidas e verificáveis que atestem a entrega da mensagem, assim como a autenticidade de seu conteúdo, o magistrado pode considerar tais elementos válidos para efeitos legais.

Nessa perspectiva, se o credor fiduciário apresentar prova do recebimento do e-mail, encaminhado ao endereço eletrônico fornecido no contrato de alienação fiduciária, a notificação extrajudicial deve ser admitida para o ajuizamento da ação de busca e apreensão do bem, uma vez cumpridos os mesmos requisitos exigidos da carta registrada com aviso de recebimento.

Eventual irregularidade ou nulidade da prova do recebimento do correio eletrônico é questão que adentra o âmbito da instrução probatória, devendo ser contestada judicialmente pelo devedor fiduciante na ação de busca e apreensão de bem, nos termos do art. 373, II, do CPC/2015:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

DIREITO DO CONSUMIDOR

PRÁTICAS COMERCIAIS

A taxa de conveniência é lícita; também é válida a cobrança de taxas de retirada ou entrega de ingressos comprados pela internet, desde que o valor cobrado pelo serviço seja acessível e claro

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: o Ministério Público ajuizou ação civil pública contra uma empresa que promove shows pelo fato de ela estar cobrando taxa de conveniência, taxa de retirada e taxa de entrega dos ingressos.

O STJ afirmou que a cobrança dessas taxas é válida, desde que o valor exigido pelo serviço seja acessível e claro.

A taxa de conveniência é aquela cobrada pela simples aquisição de ingresso por meio de empresa contratada e diz respeito aos custos de intermediação da venda desses ingressos. É legal a taxa de conveniência, desde que haja informação prévia acerca do preço total da aquisição, com destaque do valor.

A taxa de retirada (will call) é aquela cobrada quando o próprio consumidor compra o ingresso pela internet ou por telefone, mas, em vez de imprimi-lo em casa, o emite em bilheteria específica colocada à sua disposição.

A taxa de entrega é cobrada quando a pessoa opta por receber seu ingresso em domicílio, pelos Correios ou por outro serviço de courier.

As taxas de entrega e de retirada, ao contrário da taxa de conveniência, não configuram um simples custo de intermediação de venda, mas estão vinculadas a um serviço independente, dirigido ao consumidor que não quer ou não pode imprimir seu ingresso virtual em casa.

Assim como a entrega em domicílio gera um custo para a empresa responsável pela venda dos bilhetes, pois implica a contratação de serviço de courier, não há dúvidas de que o serviço de retirada de bilhetes em posto físico (will call) também acarreta um custo para a mesma

empresa, porque, para colocá-lo à disposição do consumidor, ela tem que contratar uma pessoa para atendê-lo, além de ter que alugar ou comprar um espaço físico e as impressoras necessárias.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.632.928-RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Rel. para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 9/4/2024 (Info 811).

EM 2020, A 3ª TURMA DO STJ JÁ HAVIA DECIDIDO QUE A TAXA DE CONVENIÊNCIA É LÍCITA

Venda de ingressos

O oferecimento dos ingressos ao público interessado pode ocorrer:

- pelo próprio promotor ou produtor do evento; ou
- por meio de pessoa ou empresa terceirizada.

Existem, inclusive, empresas especializadas nessa atividade específica. Exs: Ticket Mais, Tickets For Fun, Sympla, Ingresso Fácil, Ingresso Rápido etc.

“Taxa de conveniência”

Algumas empresas especializadas na venda de ingressos cobram dos consumidores um “valor” adicional pelo fato de eles estarem comprando os ingressos por meio da sua página na internet.

Imagine, por exemplo, que o Ingresso Rápido esteja vendendo os ingressos para o show do Gustavo Lima. Suponhamos que o ingresso seja R\$ 400,00. A empresa de venda, contudo, cobra R\$ 40,00 como “taxa” pelo fato de o consumidor estar adquirindo o ingresso em sua plataforma de venda na internet. Assim, o consumidor irá pagar R\$ 440,00 (400 do ingresso + 40 pela “taxa”).

Esse valor cobrado pelas empresas de venda de ingresso ficou conhecida no dia-a-dia como “taxa de conveniência” (vale ressaltar que não tem nenhuma relação com a taxa enquanto espécie de tributo).

A cobrança dessa “taxa de conveniência” é válida?

Em 2020, a 3ª Turma do STJ decidiu que sim:

Essa cobrança é lícita, desde que o consumidor seja previamente informado sobre o preço total da aquisição do ingresso, com o destaque de que está pagando um valor extra a título de “taxa de conveniência”.

É válida a intermediação, pela internet, da venda de ingressos para eventos culturais e de entretenimento mediante cobrança de “taxa de conveniência”, desde que o consumidor seja previamente informado do preço total da aquisição do ingresso, com o destaque do valor da referida taxa.

STJ. 3ª Turma. EDcl no REsp 1.737.428-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. Acd. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 06/10/2020 (Info 683).

O serviço de venda de ingressos online, na forma como organizado pela empresa demandada, integra-se à cadeia e fornecimento do serviço de produção de eventos, tratando-se, portanto, de um custo repassado ao consumidor, e não de um serviço independente oferecido ao consumidor, como o são, por exemplo, os serviços de concierge ou de despachante.

Semelhante questão já foi enfrentada pelo STJ anteriormente em pelo menos dois precedentes, o relativo à comissão de corretagem (Tema 938/STJ) e o pertinente à comissão do correspondente bancário (Tema 958/STJ).

Assim, sendo a “taxa de conveniência” um repasse de custos de intermediação, torna-se irrelevante investigar se existe, ou não, efetiva vantagem ao consumidor, pois a controvérsia se desloca para a fase pré-contratual, bastando que o consumidor seja informado prévia e adequadamente acerca dessa transferência de custos.

Com efeito, merece ser repelida com vigor a prática abusiva e desleal de ofertar produto/serviço por um preço artificialmente menor, para, depois de capturar a preferência do consumidor no mercado de consumo, exigir a diferença de preço sob a roupagem de um falso serviço “adicional”, aumentando

indevidamente o valor a ser desembolsado pelo consumidor. Observe-se que essa prática comercial, além de ser abusiva sob a ótica do direito do consumidor, como já exaustivamente demonstrado no precedente sobre a corretagem, é também desleal sob a ótica da livre concorrência, se bem que o princípio constitucional da livre concorrência também possui um viés de proteção do consumidor.

Em um mercado de concorrência saudável, espera-se que o consumidor seja informado, já na fase pré-contratual, sobre o custo total da compra, inclusive o custo da intermediação, para assim se evitar que o consumidor seja capturado no mercado por uma proposta de preço menor do que o efetivo, em prejuízo dos demais concorrentes que também disputam a preferência do consumidor, nos mais diversos ramos de atividade.

4ª TURMA DO STJ REITEROU QUE A TAXA DE CONVENIÊNCIA É LÍCITA E TAMBÉM AFIRMOU NÃO SEREM ABUSIVAS AS TAXA DE ENTREGA E RETIRADA

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

A T4F Entretenimento S.A. promoveu um espetáculo do grupo estrangeiro *Cirque du Soleil*.

A empresa cobrou um valor extra, chamado de “taxa de conveniência”, aos consumidores que adquiriam ingressos pela internet. Essa taxa era justificada pela empresa como um custo de intermediação para a venda online dos ingressos. No entanto, mesmo aqueles consumidores que optavam por retirar os ingressos pessoalmente em bilheteria oficial ainda eram obrigados a pagar essa taxa extra, além de outras taxas de entrega ou retirada, dependendo da escolha do consumidor.

O Ministério Público ajuizou ação civil pública contra a T4F argumentando que a cobrança da taxa, mesmo para aqueles que retiravam os ingressos pessoalmente, configuraria prática abusiva, pois não havia um serviço adicional sendo prestado que justificasse essa cobrança extra.

O STJ concordou com o Ministério Público?

NÃO.

Taxa de conveniência

A taxa de conveniência é aquela cobrada pela simples aquisição de ingresso por meio de empresa contratada e diz respeito aos custos de intermediação da venda desses ingressos.

Conforme vimos acima, a 3ª Turma do STJ já decidiu pela legalidade da taxa de conveniência, desde que haja informação prévia acerca do preço total da aquisição, com destaque do valor (STJ. 3ª Turma. EDcl no REsp 1.737.428-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. Ac. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 06/10/2020. Info 683).

Na inicial da ação civil pública, o MP não alega que os custos da taxa de conveniência estariam sendo omitidos dos consumidores. Ao contrário. Existia indicação expressa no sentido de que a empresa ofereceria os ingressos “sob o pagamento de valor adicional” e que estaria agregando “referido valor ao dos ingressos, ainda que os mesmos sejam adquiridos junto às bilheterias”.

Desse modo, não houve prática abusiva.

Taxas de retirada e de entrega

A taxa de retirada (também chamada de *will call*) é aquela cobrada quando o próprio consumidor compra o ingresso pela internet ou por telefone, mas, em vez de imprimi-lo em casa, o emite em bilheteria específica colocada à sua disposição.

A taxa de entrega é cobrada quando a pessoa opta por receber seu ingresso em domicílio, pelos Correios ou por outro serviço de *courier*.

As taxas de entrega e de retirada, ao contrário da taxa de conveniência, não configuram um simples custo de intermediação de venda, mas estão vinculadas a um serviço independente, dirigido ao consumidor que não quer ou não pode imprimir seu ingresso virtual em casa.

Assim como a entrega em domicílio gera um custo para a empresa responsável pela venda dos bilhetes, pois implica a contratação de serviço de courier, não há dúvidas de que o serviço de retirada de bilhetes

em posto físico (*will call*) também acarreta um custo para a mesma empresa, porque, para colocá-lo à disposição do consumidor, ela tem que contratar uma pessoa para atendê-lo, além de ter que alugar ou comprar um espaço físico e as impressoras necessárias.

Se há serviço disponibilizado ao consumidor, que pode optar, a seu critério, se vai imprimir seu ingresso em casa, se vai solicitar que ele seja entregue pelos Correios, ou se vai preferir retirá-lo em bilheteria, e se o valor cobrado pelo serviço é acessível e claro, não há que se falar em abusividade.

Em suma:

Não configura prática abusiva a cobrança das taxas de conveniência, retirada e/ou entrega de ingressos comprados na internet, desde que o valor cobrado pelo serviço seja acessível e claro.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.632.928-RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Rel. para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 9/4/2024 (Info 811).

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

É válida a cláusula que possibilita nova convocação da assembleia geral de credores em caso de descumprimento do plano de recuperação judicial, em vez da imediata conversão em falência

ODS 16

O art. 61, § 1º, e o art. 73, IV, da Lei nº 11.101/2005 determinam que, em caso de descumprimento de qualquer obrigação, a recuperação judicial deve ser convertida em falência. Contudo, essas disposições não são normas imperativas, devendo ser interpretadas à luz do propósito da Lei de Recuperação Judicial, que consiste principalmente na superação da crise econômico-financeira e na preservação da empresa (art. 47).

Assim, a inserção de cláusula que possibilita nova convocação da assembleia geral, a fim de evitar o decreto imediato da falência, está inserida no âmbito da liberdade negocial dos credores. Se os próprios credores, maiores interessados no recebimento do crédito, optam por mais uma tentativa para manter a empresa, essa decisão, firmada em assembleia, coaduna-se com os imperativos que regem a Lei de Recuperação Judicial.

Além disso, no âmbito do processo de recuperação, é soberana a deliberação da assembleia geral de credores relativa ao conteúdo do plano. Ao magistrado compete exclusivamente a avaliação da conformidade legal do ato jurídico, fundamentado no interesse público refletido no Princípio da Preservação da Empresa e na consequente manutenção dos empregos e das fontes de produção.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.830.550-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 23/4/2024 (Info 811).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Ltda estava enfrentando sérias dificuldades financeiras.

Para evitar a falência, a empresa formulou pedido de recuperação judicial.

O plano de recuperação judicial previa prazos estendidos para o pagamento das dívidas e a venda de alguns ativos não essenciais da empresa para gerar fluxo de caixa.

Até aí, tudo bem. Havia, contudo, uma cláusula mais polêmica.

O art. 61, § 1º e o art. 73, IV, da Lei nº 11.101/2005 estabelecem que o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial pode levar à conversão da recuperação em falência.

Assim, se a empresa não cumpre o que foi acordado, a recuperação judicial é convertida em falência.

Ocorre que no plano de recuperação havia uma cláusula dizendo que, se a Alfa descumprisse alguma de suas obrigações, em vez de a recuperação ser imediatamente convertida em falência, deveria ser convocada uma nova Assembleia Geral de credores para analisar a situação e buscar uma nova negociação.

A cláusula dizia mais ou menos o seguinte:

4.8 Em caso de descumprimento de qualquer das obrigações pela RECUPERANDA, poderá ser convocada Assembleia Geral de Credores apenas da classe afetada e com credores que continuem com saldo a receber na Recuperação Judicial na mesma classe citada, a pedido de qualquer credor que seja efetivamente prejudicado pelo descumprimento, a fim de deliberar acerca da medida mais adequada para a solução da situação.

Apesar de esta cláusula ter sido aprovada na Assembleia Geral de Credores, o juiz da recuperação judicial decidiu não homologá-la sob o argumento de que seria ilegal.

O magistrado argumentou que há previsão legal impositiva, no art. 73, IV, da Lei nº 11.101/2005, obrigando que, em caso de descumprimento de qualquer obrigação, a recuperação judicial seja convertida em falência:

Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

(...)

IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

A recuperanda Alfa interpôs agravo de instrumento argumentando que as “as decisões da Assembleia Geral de credores são soberanas” e que essa cláusula 4.8 é “o melhor caminho para viabilizar a continuidade da atividade empresarial, mantendo geração de empregos, arrecadação tributária e todo o fim social que atinge”.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contudo, manteve a decisão do juízo *a quo*.

Ainda inconformada, a Alfa interpôs recurso especial insistindo que a referida cláusula é válida.

O STJ concordou com os argumentos da empresa? É válida a cláusula que possibilita nova convocação da Assembleia Geral de Credores em caso de descumprimento do Plano de Recuperação Judicial, em vez da imediata conversão em falência?

SIM.

Conforme já explicado, as instâncias de origem afirmaram que a previsão de nova assembleia geral de credores violaria o estabelecido nos arts. 61, § 1º, e 73, IV, da Lei nº 11.101/2005, os quais determinam que, em caso de descumprimento de qualquer obrigação, a recuperação judicial deve ser convertida em falência.

Contudo, essas disposições não são normas imperativas, devendo ser interpretadas à luz do propósito da Lei de Recuperação Judicial, que consiste principalmente na superação da crise econômico-financeira e na preservação da empresa, conforme estabelecido em seu art. 47:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A inserção de cláusula que possibilita nova convocação da assembleia geral, a fim de evitar o decreto imediato da falência, está inserida no âmbito da liberdade negocial dos credores.

Se os próprios credores, maiores interessados no recebimento do crédito, optam por mais uma tentativa para manter a empresa, essa decisão, firmada em assembleia, coaduna-se com os imperativos que regem a Lei de Recuperação Judicial.

Justamente por não ser a conversão em falência norma cogente, a 4ª Turma do STJ, ao julgar o AREsp 1.059.178/SP, entendeu ser possível a instalação de nova assembleia, em razão de alterações no quadro fático e da existência de novos elementos para elaboração de um plano de recuperação judicial efetivamente viável, a ser aprovado pelos credores:

(...) 2.1 O juízo acerca da necessidade de instalação de nova assembleia ante a mudança do quadro fático e da existência de novos elementos para elaboração de um plano de recuperação judicial efetivamente viável, aprovado pelos credores, acompanhado pelo Ministério Público, administrador judicial e deferido pelo Juízo recuperacional, está inserido no âmbito da liberdade negocial inerente à natureza jurídica do plano, inexistindo qualquer ilegalidade apta a permitir a intervenção do Poder Judiciário.

2.2 "O juiz está autorizado a realizar o controle de legalidade do plano de recuperação judicial, sem adentrar no aspecto da sua viabilidade econômica, a qual constitui mérito da soberana vontade da assembleia geral de credores" (REsp 1.660.195/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017). (...)

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.059.178/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 21/6/2021.

Além disso, no âmbito do processo de recuperação, é soberana a deliberação da assembleia geral de credores relativa ao conteúdo do plano. Ao magistrado compete exclusivamente a avaliação da conformidade legal do ato jurídico, fundamentado no interesse público refletido no Princípio da Preservação da Empresa e na consequente manutenção dos empregos e das fontes de produção.

Por fim, a própria Lei de Recuperação Judicial, em seu artigo art. 35, I, "a", estabelece a competência da assembleia geral de credores para deliberar acerca de eventual alteração no plano de recuperação judicial:

Art. 35. A assembléia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:

I – na recuperação judicial:

a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;
(...)

Em suma:

É válida a cláusula que possibilita nova convocação da assembleia geral de credores em caso de descumprimento do plano de recuperação judicial, em vez da imediata conversão em falência.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.830.550-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 23/4/2024 (Info 811).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

GRATUIDADE DA JUSTIÇA

O enquadramento na faixa de isenção de imposto de renda não deve ser utilizado como critério para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita

ODS 16

Caso hipotético: Regina, assistida pelo advogado João, ajuizou ação contra o INSS. Regina é beneficiária da justiça gratuita. O juiz julgou o pedido procedente. Regina recorreu exclusivamente para aumentar os honorários advocatícios.

Será necessário preparo para esse recurso? Sim. A jurisprudência do STJ, em conformidade com o art. 99, § 5º, do CPC/2015, firmou o entendimento de que, tratando-se de recurso que versa exclusivamente sobre o valor dos honorários de sucumbência fixados em favor do advogado da parte que formulou pedido de gratuidade da justiça, como no presente caso, tal recurso estará sujeito a preparo, ressalvada a hipótese em que o próprio advogado demonstrar que tem direito à assistência judiciária gratuita.

Desse modo, o benefício da gratuidade de justiça concedido à parte autora do processo principal não se estende ao seu procurador, que, nos autos, executa apenas os honorários advocatícios, salvo se comprovada por este a necessidade pessoal para auferir tal benefício, o que não ocorreu na espécie.

No caso concreto, João, o advogado, alegou que teria direito à gratuidade judiciária porque está isento do pagamento do imposto de renda. Esse argumento, por si só, deve ser acolhido? Não. O STJ também vem rejeitando a adoção do critério de enquadramento na faixa de isenção de Imposto de Renda como critério para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 2.441.809-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/4/2024 (Info 811).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina, assistida pelo seu advogado Dr. João, ingressou com ação contra o INSS.

Vale ressaltar que Regina requereu o benefício da gratuidade judiciária, o que lhe foi deferido.

O juiz julgou o pedido procedente. Após sucessivos recursos, houve o trânsito em julgado.

Cumprimento de sentença

Regina apresentou petição, em conjunto com o próprio advogado João (aqui atuando como parte em causa própria), requerendo a execução de R\$ 6 mil a título de honorários advocatícios em decorrência da sucumbência do INSS.

Vale ressaltar que Regina, novamente, requereu o benefício da gratuidade judiciária, o que lhe foi deferido.

O INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, argumentando que o valor dos honorários seria de apenas R\$ 2 mil.

O juiz rejeitou a impugnação, mas o INSS recorreu e o TRF deu provimento ao recurso, reduzindo os honorários para R\$ 2 mil.

Regina interpôs recurso especial pedindo a reforma do acórdão do TRF e o retorno do valor dos honorários para R\$ 6 mil.

Ocorre que não foi feito o preparo.

Preparo consiste no pagamento das despesas relacionadas com o processamento do recurso.

No preparo incluem-se:

- taxa judiciária (custas);
- despesas postais com o envio dos autos (chamado de “porte de remessa e de retorno” dos autos).

Desse modo, “preparar” o recurso é nada mais que pagar as despesas necessárias para que a máquina judiciária dê andamento à sua apreciação. O pagamento do preparo é feito, comumente, na rede bancária conveniada com o Tribunal.

O CPC afirma que a parte que está recorrendo da decisão precisa comprovar o preparo no momento da interposição do recurso. Logo, o preparo (recolhimento do valor) deve ser feito antes da interposição do recurso e, junto com o recurso interposto, o recorrente deve juntar o comprovante do pagamento.

O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (art. 1.007, § 4º, do CPC/2015).

Deserção é a inadmissibilidade do recurso pela falta de preparo. Se o recurso foi deserto, significa que ele não foi conhecido (não foi sequer apreciado). Gramaticalmente, desertar é mesmo que abandonar.

Importante ressaltar que a parte beneficiária da justiça gratuita não precisa de preparo para a interposição de recurso.

Voltando ao caso concreto

A recorrente foi intimada para recolher em dobro o preparo recursal, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC, sob pena de deserção:

Art. 1.007 (...)

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

Regina ingressou com uma petição argumentando o seguinte:

- a recorrente está amparada pela gratuidade judiciária;
- João, o advogado da recorrente, por sua vez, está isento do pagamento do imposto de renda, conforme declaração do IRPF ora anexada. Logo, também tem direito à gratuidade judiciária.

Esses argumentos foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

Em primeiro lugar, ressalte-se que o simples fato de Regina ser beneficiária da justiça gratuita não exime do recolhimento do preparo considerando que o recurso versa unicamente sobre os honorários advocatícios. Nesse sentido, confira o que dizem os §§ 4º e 5º do art. 99 do CPC:

Art. 99 (...)

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

Assim, tratando-se de recurso que versa exclusivamente sobre o valor dos honorários de sucumbência fixados em favor do advogado da parte que formulou pedido de gratuidade da justiça, como no presente caso, tal recurso estará sujeito a preparo, ressalvada a hipótese em que o próprio advogado demonstrar que tem direito à assistência judiciária gratuita.

O benefício da gratuidade de justiça concedido à parte autora do processo principal não se estende ao seu procurador, que, nos autos, executa apenas os honorários advocatícios, salvo se comprovada por este a necessidade pessoal para auferir tal benefício, o que não ocorreu na espécie.

Importante também esclarecer que o simples fato de a parte comprovar que os seus rendimentos anuais estão na faixa de isenção do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) não é suficiente para se reconhecer que ela tenha direito à gratuidade da justiça.

O STJ afirma que não se pode adotar o enquadramento na faixa de isenção de imposto de renda como critério para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Nas palavras do Min. Relator: “a faixa de isenção do Imposto de Renda não pode ser tomada como único critério na aferição da condição de necessidade do postulante (AgInt no REsp. 1.372.128/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 26.2.2018), devendo ser sopesados outros fatores, como o impacto das despesas do processo e consequências da lide sobre a receita do postulante”.

Em suma:

O enquadramento na faixa de isenção de imposto de renda não deve ser utilizado como critério para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 2.441.809-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/4/2024 (Info 811).

RECURSOS

Não é possível exigir o recolhimento do preparo recursal após a desistência de recurso que verse sobre a concessão da gratuidade da justiça

ODS 16

Caso hipotético: Pedro ingressou com ação contra João. O juiz julgou o pedido procedente. Inconformado, João interpôs apelação. No recurso, João pediu os benefícios da gratuidade judiciária. Antes que o recurso fosse julgado, João peticionou ao Tribunal de Justiça desistindo da apelação. O Relator homologou a desistência, mas rejeitou o pedido de gratuidade judiciária e intimou João a recolher o preparo recursal, sob pena de o valor do preparo ser inscrito em dívida ativa. Agiu corretamente o Desembargador ao exigir o pagamento do preparo recursal mesmo após a desistência?

Não. Se o recorrente pedir a concessão de gratuidade da justiça na própria petição do recurso, este recorrente, em princípio, estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo (art. 99, § 7º, do CPC).

Se o relator indeferir o pedido, deverá fixar prazo para a realização do recolhimento do preparo. Se o recorrente, intimado para realizar o preparo, se mantiver inerte, o recurso não será conhecido em virtude da deserção.

A decisão que reconhece o pedido de desistência tem natureza declaratória, gerando efeitos ex tunc. Assim, a partir do momento em que a desistência é informada no processo, o recurso passa a não mais existir. Com isso, a desistência de recurso que estava dispensado do pagamento do preparo pelo art. 99, §7º do CPC, torna-o inexistente no mundo jurídico, antes mesmo de ser analisada a gratuidade da justiça.

Nos termos do art. 1.007 do CPC, não há previsão legal de outra medida sancionatória além da deserção à parte que negligencia o recolhimento do preparo recursal, seja quanto ao valor, seja quanto ao prazo. Apesar da natureza de taxa do preparo recursal, inexistente fundamento legal para a cobrança de seu recolhimento sob pena de inscrição de dívida ativa, notadamente nas hipóteses em que houve desistência de recurso que foi dispensado do preparo em razão do benefício previsto no art. 99, §7º do CPC.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.119.389-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/4/2024 (Info 811).

PREPARO

O que é preparo?

Preparo consiste no pagamento das despesas relacionadas com o processamento do recurso.

No preparo incluem-se:

- taxa judiciária (custas);
- despesas postais com o envio dos autos (chamado de “porte de remessa e de retorno” dos autos).

Desse modo, “preparar” o recurso é nada mais que pagar as despesas necessárias para que a máquina judiciária dê andamento à sua apreciação. O pagamento do preparo é feito, comumente, na rede bancária conveniada com o Tribunal.

O CPC afirma que a parte que está recorrendo da decisão precisa comprovar o preparo no momento da interposição do recurso. Logo, o preparo (recolhimento do valor) deve ser feito antes da interposição do recurso e, junto com o recurso interposto, o recorrente deve juntar o comprovante do pagamento.

O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (art. 1.007, § 4º, do CPC/2015).

Deserção é a inadmissibilidade do recurso pela falta de preparo. Se o recurso foi deserto, significa que ele não foi conhecido (não foi sequer apreciado). Gramaticalmente, desertar é mesmo que abandonar.

ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA

Garantia de assistência jurídica integral e gratuita

A CF/88 prevê a garantia da assistência jurídica integral e gratuita em seu art. 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Esse dispositivo constitucional consagra duas garantias:

I – Assistência jurídica integral e gratuita

Fornecimento pelo Estado de orientação e defesa jurídica, de forma integral e gratuita, a ser prestada pela Defensoria Pública, em todos os graus, aos necessitados (art. 134 da CF).

Regulada pela Lei Complementar 80/94.

II – Gratuidade da justiça (Assistência Judiciária Gratuita – AJG)

Isenção das despesas que forem necessárias para que a pessoa necessitada possa defender seus interesses em um processo judicial.

Era regulada pela Lei nº 1.060/50, mas o CPC/2015 passou a tratar sobre o tema, revogando quase toda essa lei.

Quem tem direito à gratuidade da justiça?

Tem direito à gratuidade da justiça a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios (art. 98 do CPC/2015).

Quem está abrangido por ela?

- pessoas físicas (brasileiras ou estrangeiras);
- pessoas jurídicas (brasileiras ou estrangeiras).

A pessoa beneficiada pela justiça gratuita está dispensada do pagamento de quais verbas?

A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Dispensa parcial

A gratuidade da justiça poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou pode consistir apenas na redução do percentual das despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento (§ 5º do art. 98 do CPC/2015).

Parcelamento

A depender do caso concreto, o juiz poderá conceder ao requerente o direito de parcelar as despesas processuais que tiver de adiantar no curso do procedimento (§ 6º do art. 98 do CPC/2015).

Despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência

Mesmo sendo beneficiária da justiça gratuita, a pessoa terá que pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (§ 2º do art. 98 do CPC/2015).

No entanto, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade. Em outras palavras, em até 5 anos, o credor deverá demonstrar que o devedor passou a ter condições de custear tais despesas.

Passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário são consideradas extintas (§ 3º do art. 98 do CPC/2015).

Multas processuais

Mesmo sendo beneficiária da justiça gratuita, a pessoa terá o dever de pagar, ao final, as multas processuais que lhe foram impostas (§ 4º do art. 98 do CPC/2015). Ex: multa por litigância de má-fé.

O juiz poderá conceder de ofício o benefício da assistência judiciária gratuita?

NÃO. É vedada a concessão “ex officio” do benefício de assistência judiciária gratuita pelo magistrado. Assim, é indispensável que haja pedido expresso da parte (STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1740075/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 18/09/2018).

Qual é o momento em que deverá ser formulado o pedido de justiça gratuita?

Normalmente, o pedido de justiça gratuita é feito na própria petição inicial (no caso do autor) ou na contestação (no caso do réu). No entanto, o certo é que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado a qualquer tempo.

Veja o que diz o 1º do art. 99 do CPC/2015:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.
(...)

É possível requerer a assistência jurídica gratuita no ato da interposição do recurso?

SIM. Mesmo antes do CPC/2015, o STF já possuía julgado dizendo que era cabível deferir-se a gratuidade na fase recursal, salvo se houvesse fraude, como por exemplo, quando a parte não efetuasse o preparo e, depois, requeresse que se relevasse a deserção.

O Min. Marco Aurélio afirmou que é plausível imaginar a situação de uma pessoa que, no início do processo pudesse custear as despesas processuais, e, no entanto, depois de um tempo, com a mudança de sua situação econômica, não tivesse mais condições de pagar o preparo do recurso, devendo então ter direito de pleitear a assistência judiciária nessa fase processual (STF. 1ª Turma. AI 652139 AgR/MG, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 22/5/2012).

O CPC/2015 deixou mais clara a possibilidade de o pedido ser feito a qualquer tempo, inclusive no momento do recurso:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

Caso o pedido de justiça gratuita seja formulado no momento do recurso, ele deverá ser realizado por meio de petição avulsa ou pode ser feito no corpo do próprio recurso?

No corpo do próprio recurso:

É possível a formulação de pedido de assistência judiciária gratuita na própria petição recursal, dispensando-se a exigência de petição avulsa, quando não houver prejuízo ao trâmite normal do processo. STJ. Corte Especial. AgRg nos EREsp 1.222.355-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 4/11/2015 (Info 574). STJ. Corte Especial. EAREsp 693.082/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/11/2018.

Como vimos acima, em regra, a parte que interpuser um recurso precisa comprovar o preparo no momento da interposição. Imagine que o juiz já deferiu para a parte o benefício da justiça gratuita no curso do processo. Se essa parte for interpor um recurso, ela precisará fazer preparo?

NÃO. A parte beneficiária da justiça gratuita não precisa de preparo para a interposição de recurso.

E se a parte ainda não é beneficiária da justiça gratuita e está formulando esse pedido somente agora, no momento do recurso? Dito de outro modo: se a parte, ao interpor o recurso, está pedindo a concessão do benefício da justiça gratuita, ela precisa fazer o preparo? O preparo prévio é exigido da parte que recorre e, no recurso, pede a justiça gratuita?

NÃO. O § 7º do art. 99 do CPC/2015 dispensa o preparo nesses casos:

Art. 99 (...)

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo (...)

Providências que o relator deverá adotar quando chegar o recurso com pedido de gratuidade

O relator, ao receber um recurso no qual há pedido de gratuidade, deverá apreciar imediatamente esse requerimento e adotar uma das seguintes posturas:

a) deferir o requerimento de gratuidade; ou

a) indeferi-lo se entender que há elementos nos autos que afastem a alegada hipossuficiência do requerente.

Se o relator indeferir esse requerimento, ele deverá fixar um prazo para que o recorrente realize o recolhimento do preparo.

Assim, mesmo que o relator considere que o recorrente não tem direito à gratuidade, ele não pode declarar imediatamente a deserção.

No caso de indeferimento, há que se oportunizar à parte o pagamento do preparo.

Essa é a previsão da parte final do § 7º do art. 99 do CPC/2015:

Art. 99 (...)

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

É também o entendimento do STJ:

O interessado deverá ser intimado para a realização do preparo recursal nas hipóteses de indeferimento ou de não processamento do pedido de gratuidade da justiça.

STJ. Corte Especial. EAREsp 742.240-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19/09/2018 (Info 643).

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro ingressou com ação contra João.

O juiz julgou o pedido procedente.

Inconformado, João interpôs apelação.

No recurso, João pediu os benefícios da gratuidade judiciária.

Antes que o recurso fosse julgado, João peticionou ao Tribunal de Justiça desistindo da apelação.

O Relator homologou a desistência, mas rejeitou o pedido de gratuidade judiciária e intimou João a recolher o preparo recursal, sob pena de o valor do preparo ser inscrito em dívida ativa. Afirmou o Desembargador:

“O recorrente peticiona pedindo a desistência de seu recurso. O art. 998 do CPC afirma que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. Desse modo, com fulcro no art. 932, III, do CPC, homologo a desistência.

Necessário, no entanto, que João faça o recolhimento do preparo recursal no prazo de 15 (quinze) dias, em decorrência do indeferimento de seu pedido de justiça gratuita, sob pena de inscrição na dívida ativa.”

Agi corretamente o Desembargador ao exigir o pagamento do preparo recursal mesmo após a desistência?

NÃO.

Se o recorrente pedir a concessão de gratuidade da justiça na própria petição do recurso, este recorrente, em princípio, estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo.

O relator do recurso, neste caso, irá apreciar o requerimento de gratuidade.

Se o relator deferir o pedido, segue a tramitação para apreciação do recurso.

Se o relator indeferir o pedido, deverá fixar prazo para a realização do recolhimento do preparo. Se o recorrente, intimado para realizar o preparo, se mantiver inerte, o recurso não será conhecido em virtude da deserção.

A decisão que reconhece o pedido de desistência tem natureza declaratória, gerando efeitos *ex tunc*. Ou seja, a partir do momento em que a desistência é informada no processo, o recurso passa a não mais existir. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado).

Assim, a partir do momento em que a desistência é informada no processo, o recurso passa a não mais existir. Com isso, a desistência de recurso que estava dispensado do pagamento do preparo pelo art. 99, §7º do CPC, torna-o inexistente no mundo jurídico, antes mesmo de ser analisada a gratuidade da justiça.

Assim, não há fato gerador que justifique a cobrança do recolhimento do preparo.

Nos termos do art. 1.007 do CPC, não há previsão legal de outra medida sancionatória além da deserção à parte que negligencia o recolhimento do preparo recursal, seja quanto ao valor, seja quanto ao prazo. Apesar da natureza de taxa do preparo recursal, inexistente fundamento legal para a cobrança de seu recolhimento sob pena de inscrição de dívida ativa, notadamente nas hipóteses em que houve desistência de recurso que foi dispensado do preparo em razão do benefício previsto no art. 99, §7º do CPC.

Em suma:

Não é possível exigir o recolhimento do preparo recursal após a desistência de recurso que verse sobre a concessão da gratuidade da justiça, sob pena de inscrição em dívida ativa.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.119.389-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/4/2024 (Info 811).

EXECUÇÃO

Constatado que a parte executada não possui saldo suficiente, cabe ao juiz, independentemente da manifestação da interessada, indeferir o bloqueio de ativos financeiros ou determinar a liberação dos valores constritos

ODS 16

Nos termos do art. 833, X, do CPC, bem como da jurisprudência do STJ, são impenhoráveis valores inferiores a 40 salários mínimos depositados em aplicações financeiras, de modo que,

constatado que a parte executada não possui saldo suficiente, cabe ao juiz, independentemente da manifestação da interessada, indeferir o bloqueio de ativos financeiros ou determinar a liberação dos valores constritos. Isso porque, além de as matérias de ordem pública serem cognoscíveis de ofício, a impenhorabilidade em questão é presumida, cabendo ao credor a demonstração de eventual abuso, má-fé ou fraude do devedor.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.220.880-RS, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 26/2/2024 (Info 811).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Fazenda Nacional ingressou com execução fiscal cobrando R\$ 100 mil de Regina.

No decorrer dos atos executórios, foi realizada **pesquisa** no sistema SISBAJUD, que identificou a existência de R\$ 267,09 em uma conta bancária em nome da executada.

SISBAJUD é o Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário. Ele é uma plataforma online que facilita a comunicação entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras, permitindo a solicitação de ações como bloqueio, desbloqueio, transferência ou consulta de valores em contas correntes, poupanças e investimentos. O SISBAJUD foi desenvolvido pelo CNJ e tem como objetivo principal a recuperação de créditos judiciais, o combate à sonegação fiscal e à lavagem de dinheiro, contribuindo para a efetividade do sistema judicial e garantindo o cumprimento de decisões. Esse sistema substituiu o BacenJud, trazendo novas funcionalidades e uma interação mais ampla entre juízes, bancos e outras entidades financeiras.

A Fazenda Nacional requereu que o juízo executasse o **comando de bloqueio** junto ao sistema SISBAJUD, o que, na prática, significaria que essa quantia ficaria indisponível para Regina.

O magistrado, entretanto, rejeitou o pedido. Ele entendeu que, quando a pesquisa no sistema SISBAJUD (anterior ao comando de bloqueio) retorna quantias abaixo do montante de impenhorabilidade do art. 833, X, do CPC (“quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários-mínimos”), não há que se proceder sequer ao bloqueio efetivo.

A Fazenda Nacional interpôs agravo de instrumento para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Argumentou que a decisão foi inadequada, já que “proferida pelo magistrado sem provocação da parte executada”. Para a exequente, o juiz somente poderia ter decidido assim caso a parte executada tivesse alegado e comprovado, em sua defesa, a impenhorabilidade dos valores bloqueados junto ao SISBAJUD. “Não é dado ao Juiz determinar, de ofício e previamente à consulta, a impossibilidade de constrição de ativos financeiros”.

O TRF da 4ª Região, porém, manteve a decisão do Juízo.

Ainda inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial insistindo que o juiz não poderia ter decidido sem provocação e que caberia à executada alegar e comprovar a impenhorabilidade.

Para o STJ, agiu corretamente o juiz?

SIM.

Nos termos do art. 833, X, do CPC, bem como da jurisprudência do STJ, são impenhoráveis valores inferiores a 40 salários mínimos depositados em aplicações financeiras, de modo que, constatado que a parte executada não possui saldo suficiente, cabe ao juiz, independentemente da manifestação da parte interessada, indeferir o bloqueio de ativos financeiros ou determinar a liberação dos valores constritos. Isso porque, além de as matérias de ordem públicas serem cognoscíveis de ofício, a impenhorabilidade em questão é presumida, cabendo ao credor a demonstração de eventual abuso, má-fé ou fraude do devedor.

Nesse mesmo sentido:

A impenhorabilidade constitui matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo juiz, não havendo falar em nulidade da decisão que, de plano, determina o desbloqueio da quantia ilegalmente penhorada.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.151.910/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 19/09/2022.

Em suma:

Constatado que a parte executada não possui saldo suficiente, cabe ao juiz, independentemente da manifestação da interessada, indeferir o bloqueio de ativos financeiros ou determinar a liberação dos valores constritos.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.220.880-RS, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 26/2/2024 (Info 811).

APROFUNDAMENTO

No julgado acima, o STJ afirmou que:

- a impenhorabilidade do art. 833, X, do CPC se aplica não apenas para poupança, mas também para outras aplicações financeiras;
- a impenhorabilidade do art. 833, X, do CPC é presumida, cabendo ao credor a demonstração de eventual abuso, má-fé ou fraude do devedor.

Essas afirmações estão parcialmente em harmonia com a atual jurisprudência do STJ.

Atualmente, prevalece que:

- a impenhorabilidade do art. 833, X, do CPC se aplica não apenas para poupança, mas também para outras aplicações financeiras;
- a impenhorabilidade do art. 833, X, do CPC é presumida para valores depositados na caderneta de poupança;
- se os valores estiverem depositados em outras aplicações financeiras, caberá ao devedor provar que essa quantia constitui reserva de patrimônio destinado a assegurar o mínimo existencial.

Confira a decisão da Corte Especial do STJ:

O art. 833, X, do CPC estabelece que são impenhoráveis a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos.

A garantia da impenhorabilidade é aplicável automaticamente, em relação ao montante de até 40 (quarenta) salários mínimos, ao valor depositado exclusivamente em caderneta de poupança.

Se a medida de bloqueio/penhora judicial, por meio físico ou eletrônico (Bacenjud), atingir dinheiro mantido em conta corrente ou quaisquer outras aplicações financeiras, poderá eventualmente a garantia da impenhorabilidade ser estendida a tal investimento, respeitado o teto de quarenta salários mínimos, desde que comprovado, pela parte processual atingida pelo ato construtivo, que o referido montante constitui reserva de patrimônio destinado a assegurar o mínimo existencial.

STJ. Corte Especial. REsp 1.677.144-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/2/2024 (Info 804).

DIREITO PENAL

ESTELIONATO

O denominado estelionato judicial é conduta atípica na esfera penal

ODS 16

Caso hipotético: Pedro, assistido por Regina (advogada que sabia dos fatos), ajuizou ação de execução de título executivo extrajudicial contra João, com base em título executivo falso, gerando a penhora de R\$ 100 mil da conta bancária da vítima, obtendo em seguida o levantamento desse valor.

Pedro e Regina foram denunciados por estelionato.

Ocorre que, conforme jurisprudência do STJ, o uso de ações judiciais com o objetivo de obter lucro ou vantagem indevida caracteriza estelionato judicial, conduta atípica na esfera penal.

A figura do estelionato judiciário é atípica pela absoluta impropriedade do meio, uma vez que o processo tem natureza dialética, possibilitando o exercício do contraditório e a interposição dos recursos cabíveis, não se podendo falar, no caso, em “indução em erro” do magistrado.

Eventual ilicitude do documento que embasou o pedido judicial pode, em tese, constituir crime autônomo, que não se confunde com a imputação de “estelionato judicial”.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 841.731-MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/4/2024 (Info 811).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, um aposentado, possuía muito dinheiro em sua conta bancária.

Regina havia sido advogada de João e sabia que ele possuía essa quantia. Ela também tinha conhecimento que o aposentado era um idoso que vivia sozinho e que não tinha muita instrução formal.

Diante disso, ela bolou um plano com seu marido Pedro. Regina forjou uma nota promissória na qual constava que João teria supostamente se comprometido a pagar R\$ 100 mil.

Regina preparou e protocolizou uma execução em nome de Pedro (como exequente) contra João cobrando o valor da nota promissória.

O plano inicialmente deu certo.

João não apresentou embargos à execução nem exceção de pré-executividade. Assim, o juiz penhorou o valor cobrado em sua conta bancária e transferiu para Pedro.

A fraude somente foi descoberta meses depois graças a um sobrinho de João que estudava para concursos e auxiliou seu tio.

O Ministério Público denunciou Regina e Pedro pela prática de estelionato (art. 171 do Código Penal).

A denúncia foi recebida.

Regina e Pedro impetraram habeas corpus alegando que estariam sendo inadequadamente processados por estelionato judicial. Argumentou que o STJ não reconhece a tipicidade da prática de estelionato por meio do ajuizamento de ações judiciais.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

No caso, a paciente ajuizou ação de execução de título executivo extrajudicial em nome de Pedro, com base em título executivo inautêntico, gerando a penhora de R\$ 100 mil da conta bancária da vítima João, obtendo em seguida o levantamento desse valor.

Ocorre que, conforme jurisprudência do STJ, o uso de ações judiciais com o objetivo de obter lucro ou vantagem indevida caracteriza estelionato judicial, conduta atípica na esfera penal.

A figura do estelionato judiciário é atípica pela absoluta impropriedade do meio, uma vez que o processo tem natureza dialética, possibilitando o exercício do contraditório e a interposição dos recursos cabíveis, não se podendo falar, no caso, em “indução em erro” do magistrado.

Eventual ilicitude de documentos que embasaram o pedido judicial poderia, em tese, constituir crime autônomo, que não se confunde com a imputação de “estelionato judicial” (STJ. 6ª Turma. REsp 1.101.914/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 21/3/2012).

Em suma:

O denominado estelionato judicial é conduta atípica na esfera penal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 841.731-MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/4/2024 (Info 811).

Importante ressaltar, novamente, que o reconhecimento da atipicidade da conduta do estelionato judiciário não afasta a possibilidade de apuração de eventuais crimes autônomos remanescentes.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS / CADEIA DE CUSTÓDIA

A falta de procedimentos para garantir a idoneidade e integridade dos dados extraídos de um celular apreendido resulta na quebra da cadeia de custódia e na inadmissibilidade da prova digital

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: João foi preso em flagrante. A polícia apreendeu com ele um aparelho celular. Suspeitando que o flagranteado poderia estar envolvido na prática de outros crimes, a polícia obteve autorização judicial para quebra do sigilo dos dados telemáticos das comunicações enviadas e recebidas pelo aparelho celular apreendido.

O aparelho foi então enviado para que o perito fizesse o procedimento de extração de dados. O perito informou que a extração dos dados foi feita a partir da técnica de “print screen” dos diálogos, tendo em vista que os equipamentos extratores, a exemplo do software “Cellebrite” não teriam sido capazes de realizar a extração.

Com base nas informações extraídas do aparelho, o juiz deferiu medida de busca e apreensão nas residências de Pedro, Tiago e Paulo, mencionados nas conversas.

O advogado de Pedro, Tiago e Paulo impetrou habeas corpus alegando que a busca e apreensão foi embasada inteiramente em print screens do aparelho apreendido com João.

O causídico argumentou que os prints realizados não estavam acompanhados de qualquer elemento capaz de garantir sua integridade, como, por exemplo, o código Hash.

Desse modo, o profissional defendeu que houve quebra da cadeia de custódia, razão pela qual pediu a nulidade das provas extraídas do celular, bem como de todas as outras dela decorrentes, inclusive as medidas de busca e apreensão.

O STJ concordou com a defesa. No caso concreto, não houve a adoção de procedimentos que assegurassem a idoneidade e a integridade dos elementos obtidos pela extração dos dados do celular apreendido. Logo, evidentes o prejuízo causado pela quebra da cadeia de custódia e a imprestabilidade da prova digital.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 828.054-RN, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/4/2024 (Info 811).

O que é cadeia de custódia?

O legislador conceituou o instituto nos seguintes termos:

CPP/Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. (Incluído pela Lei 13.964/2019)

A cadeia de custódia da prova consiste no caminho que deve ser percorrido pela prova até a sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência indevida durante esse trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade (STJ. 5ª Turma. RHC 77.836/PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 05/02/2019).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João foi encontrado em via pública comercializando cocaína. Os policiais militares o prenderam em flagrante por tráfico de drogas.

Na ocasião, foi apreendido com o flagranteado um aparelho celular.

Suspeitando que João poderia estar envolvido na prática de outros crimes, a polícia obteve autorização judicial para quebra do sigilo dos dados telemáticos das comunicações enviadas e recebidas pelo aparelho celular apreendido.

O aparelho foi então enviado para que o perito fizesse o procedimento de extração de dados: conversas registradas em aplicativos WhatsApp, Facebook, Instagram e demais informações de interesse à investigação.

Decorridos alguns dias, o perito encaminhou ao Delegado o “RELATÓRIO DE ANÁLISE DE APARELHO DE CELULAR (EXTRAÇÃO DE DADOS)”.

O perito informou que a extração dos dados foi feita a partir da técnica de “print screen” dos diálogos, tendo em vista que os equipamentos extratores, a exemplo do software “Cellebrite” não teriam sido capazes de realizar a extração. O relatório assim esclareceu:

A análise foi realizado mediante consulta direta ao aparelho, sem uso de máquinas extratoras (ex: Cellebrite) porque a versão do software disponível na Polícia não teve capacidade de fazer a leitura do dispositivo.

Cellebrite

Cellebrite é um software de extração e análise de dados digitais desenvolvida pela empresa israelense Cellebrite, especializada em tecnologia de perícia digital. Ele é amplamente utilizada por autoridades policiais e instituições de investigação para extrair e analisar dados de dispositivos móveis, como celulares e tablets, em casos de investigação criminal.

A ferramenta é capaz de desbloquear celulares e tablets, permitindo o acesso a conteúdo apagado ou protegido por senhas. Além disso, a Cellebrite permite a extração de dados de dispositivos móveis, incluindo mensagens, fotos, vídeos, e outros tipos de conteúdo.

A ferramenta inclui ferramentas de análise forense para examinar e organizar os dados extraídos, facilitando a investigação.

Voltando ao caso concreto:

A partir das provas produzidas pela extração dos dados, a polícia descobriu a possível existência de uma organização criminosa voltada para o tráfico de drogas (art. 2º, §2º, da Lei 12.850/2013).

Ainda com base nas informações extraídas do aparelho, o juiz deferiu medida de busca e apreensão nas residências de Pedro, Tiago e Paulo, mencionados nas conversas.

O advogado de Pedro, Tiago e Paulo impetrou habeas corpus alegando que a busca e apreensão foi embasada inteiramente em *print screens* do aparelho apreendido com João.

O causídico argumentou que os *prints* realizados não estavam acompanhados de qualquer elemento capaz de garantir sua integridade, como, por exemplo, o código Hash.

Desse modo, o profissional defendeu que houve quebra da cadeia de custódia, razão pela qual pediu a nulidade das provas extraídas do celular, bem como de todas as outras dela decorrentes, inclusive as medidas de busca e apreensão.

O Tribunal de Justiça denegou a ordem afirmando que a defesa não comprovou que houve quebra da cadeia de custódia na extração dos dados do aparelho celular.

Inconformado, o advogado impetrou novo habeas corpus agora no STJ reiterando a tese de quebra da cadeia de custódia e pedindo a nulidade das provas. Alegou que “print screen é elemento altamente manipulável, pouco confiável e não assegura a idoneidade dos vestígios exigidas pela cadeia de custódia da prova, conforme artigo 158-A e seguintes do Código de Processo Penal, o que torna a prova inadmissível por quebra da cadeia de custódia”.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

O instituto da cadeia de custódia, conforme arts. 158-A e seguintes do CPP, tem como objetivo garantir a idoneidade do tratamento dos elementos probatórios, desde sua coleta até a análise e deliberação pela autoridade judicial, evitando interferências que possam comprometer a confiabilidade das provas.

Discute-se aqui a idoneidade de um relatório de análise de extração de dados, que se baseou em print screen de diálogos entre usuários de WhatsApp.

Considerando a volatilidade dos dados telemáticos e sua suscetibilidade a alterações, torna-se essencial a adoção de mecanismos que preservem integralmente os vestígios probatórios. Isso permite verificar eventuais alterações, intencionais ou não, dos elementos inicialmente coletados, assegurando a integridade do material.

É necessário, portanto, que todas as etapas do processo de obtenção das provas digitais sejam documentadas. Cabe à polícia adequar as metodologias tecnológicas para garantir a integridade dos dados extraídos e registrar adequadamente as etapas da cadeia de custódia, assegurando a autenticidade e a integralidade dos dados.

As provas digitais, em razão de sua natureza facilmente - e imperceptivelmente - alterável, exigem ainda maior atenção e cuidado em sua custódia e tratamento, sob pena de ter seu grau de confiabilidade diminuído drasticamente ou até mesmo anulado.

Desse modo, é indispensável que o material digital de interesse na persecução penal seja tratado conforme critérios bem definidos para sua preservação, com indicação clara de quem foi responsável por cada etapa, desde o reconhecimento até o processamento, formalizados em laudo pericial.

A documentação de cada etapa da cadeia de custódia é essencial para que o procedimento seja verificável, permitindo que as partes confirmem se os métodos técnicos foram corretamente aplicados (auditabilidade da evidência digital).

A auditabilidade, repetibilidade, reprodutibilidade e justificabilidade são aspectos cruciais das evidências digitais, garantidos pela adoção de metodologias e procedimentos certificados, como os recomendados pela ABNT. A falta de qualquer desses elementos resulta em um elemento probatório frágil e deficiente.

Auditabilidade: visa verificar se os métodos científicos, técnicas e procedimentos adotados para a coleta e processamento da evidência digital foram devidamente seguidos e documentados, permitindo uma avaliação posterior das atividades realizadas.

Repetibilidade: é estabelecida quando os mesmos resultados de testes podem ser reproduzidos, utilizando os mesmos processos, métodos de medição, instrumentos e condições, podendo ser repetido a qualquer momento após o teste original.

Reprodutibilidade: garante que os resultados obtidos na coleta e análise da evidência digital possam ser replicados por outros profissionais, utilizando os mesmos procedimentos.

Justificabilidade: se refere à capacidade de demonstrar e comprovar, de forma fundamentada, as razões e os procedimentos adotados na coleta e processamento da evidência digital.

Esses quatro aspectos são essenciais para assegurar a confiabilidade, integridade e validade das provas digitais apresentadas em processos judiciais, conforme estabelecido pela norma técnica ABNT NBR ISO/IEC 27037:2013.

Princípio da mesmidade

O princípio da mesmidade, também conhecido como “lei da mesmidade”, é um dos fundamentos lógicos e jurídicos da cadeia de custódia da prova penal. Ele determina que o mesmo elemento probatório encontrado na cena do crime deve ser exatamente o mesmo utilizado para embasar a decisão judicial.

O princípio da mesmidade assegura a confiabilidade da prova, permitindo verificar a correspondência entre o que foi coletado e o resultado do processo de extração.

O princípio da mesmidade garante que a prova valorada pelo juiz é exatamente aquela que foi coletada originalmente, sem alterações ou manipulações. Ele assegura que o objeto, documento ou vestígio apresentado no processo é autêntico e corresponde integralmente àquele encontrado durante a investigação.

Esse princípio é essencial para que todos os atores do processo penal - Ministério Público, defesa e juiz - possam exercer suas funções com segurança e precisão. Ao ter a certeza de que os elementos probatórios foram corretamente recolhidos e preservados, o magistrado pode proferir uma decisão com maior respaldo, seja ela condenatória ou absolutória.

Técnica de algoritmo hash

Uma maneira de garantir a mesmidade dos elementos digitais é o uso da técnica de algoritmo hash, acompanhada de software confiável, auditável e certificado, facilitando o acesso e a extração de dados do arquivo digital.

Um algoritmo hash é uma fórmula matemática que transforma qualquer tipo de informação digital (texto, imagem, arquivo etc.) em uma sequência de letras e números de tamanho fixo. Essa sequência é chamada de “hash”.

Imagine que você tem um texto ou arquivo e quer saber se ele foi alterado de alguma forma. Você pode usar um algoritmo hash para gerar um código único desse texto/arquivo. Esse código é como uma “impressão digital” digital do conteúdo.

Se você fizer qualquer alteração no texto/arquivo original, mesmo que seja uma letra ou vírgula, o algoritmo hash vai gerar um código completamente diferente. Isso permite verificar se o conteúdo foi modificado.

O algoritmo hash é muito útil para verificar integridade de dados. Você pode comparar o hash de um arquivo com o hash original para saber se ele foi alterado.

Voltando ao caso concreto

Como explicado, no caso concreto, a análise foi realizada por meio de acesso direto ao aparelho, sem o uso de ferramentas forenses como Cellebrite, impossibilitando a confirmação da idoneidade das provas.

Ônus de provar a integridade e confiabilidade das provas é do Estado

É importante destacar que a posição predominante da 5ª Turma é que compete ao Estado provar a integridade e a confiabilidade das provas que apresenta. Não se pode presumir a veracidade das alegações estatais quando os procedimentos da cadeia de custódia não são cumpridos (AgRg no RHC 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 2/3/2023).

Portanto, é incontestável que, neste caso, não foram adotados procedimentos que assegurassem a idoneidade e a integridade dos dados extraídos do celular do corréu, resultando em prejuízo pela quebra da cadeia de custódia e tornando as provas digitais inutilizáveis.

Em suma:

A falta de procedimentos para garantir a idoneidade e integridade dos dados extraídos de um celular apreendido resulta na quebra da cadeia de custódia e na inadmissibilidade da prova digital.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 828.054-RN, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/4/2024 (Info 811).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

São inadmissíveis as provas digitais sem registro documental acerca dos procedimentos adotados pela polícia para a preservação da integridade, autenticidade e confiabilidade dos elementos informáticos

Caso adaptado: a Polícia Civil realizou operação para investigar e prender uma suposta organização criminosa de hackers que teria furtado dinheiro de correntistas de bancos. João foi um dos indivíduos preso e denunciado pelo Ministério Público por furto, organização criminosa e lavagem de dinheiro. A

defesa de João impetrou habeas corpus argumentando que a imputação dos crimes está fundamentada em supostas provas digitais em relação às quais houve quebra da cadeia de custódia. As provas existentes contra João foram extraídas dos computadores apreendidos na sua residência, no entanto, não houve registro documental dos procedimentos adotados pela polícia para a preservação da integridade, autenticidade e confiabilidade dos elementos informáticos. Logo, houve quebra da cadeia de custódia (art. 158-A e seguintes do CPP).

O STJ concordou. Não há como assegurar que os elementos informáticos periciados pela polícia são íntegros e idênticos aos que existiam nos computadores do réu, o que acarreta ofensa ao art. 158 do CPP com a quebra da cadeia de custódia dos computadores apreendidos pela polícia, inadmitindo-se as provas obtidas por falharem num teste de confiabilidade mínima.

STJ. 5ª Turma. RHC 143169/RJ, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Rel. Acd. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 7/2/2023 (Info 763).

PROVAS

O mandado de busca e apreensão deve apontar, de maneira clara, a pessoa e o local onde a diligência ocorrerá, não podendo surpreender terceiros em violação de seus domicílios

ODS 16

Situação hipotética: a polícia instaurou inquérito para investigar supostos crimes praticados por João e Pedro, sócios da empresa Alfa Ltda. O juiz deferiu pedido de busca e apreensão na sede da Alfa. No dia designado para o cumprimento da medida, o Oficial de Justiça e os agentes se dirigiram até a sede da Alfa. Pouco tempo depois, chegaram ao local advogados da Alfa dizendo que o imóvel era ocupado por duas empresas autônomas (Alfa e Beta) e que, por essa razão, a busca deveria se limitar apenas à sala 1, uma vez que as demais salas e o galpão seriam de propriedade da empresa Beta Ltda.

Os policiais, contudo, prosseguiram com a busca em todo o imóvel apreendendo documentos e computadores não apenas da sala 1, mas também das demais salas.

Alguns dias depois, a empresa Beta impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça alegando que a ordem de busca e apreensão não foi a ela direcionada, nem havia sido mencionada nas investigações, de modo que a medida em suas dependências teria se mostrado ilegal e abusiva.

O STJ concordou com a impetrante e declarou a nulidade da apreensão dos documentos e coisas pertencentes à Beta, determinando que lhe sejam imediatamente restituídos. Além disso, proibiu-se a sua utilização em eventual futuro procedimento criminal.

O instrumento que municia a diligência (ou seja, o mandado) deve apontar, de maneira clara, a pessoa e o local onde a medida ocorrerá, não podendo surpreender terceiros em violação de seus domicílios (em sentido amplo).

STJ. 5ª Turma. AgRg no RMS 69385-SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 7/5/2024 (Info 811).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A polícia instaurou inquérito para investigar supostos crimes praticados por João e Pedro, sócios da empresa Alfa Ltda.

O juiz deferiu pedido de busca e apreensão na sede da Alfa.

No dia designado para o cumprimento da medida, o Oficial de Justiça e os agentes se dirigiram até a sede da Alfa. Lá chegando, foram recebidos e acompanhados por um funcionário da empresa.

Pouco tempo depois, chegaram ao local advogados da Alfa dizendo que o imóvel era ocupado por duas empresas autônomas (Alfa e Beta) e que, por essa razão, a busca deveria se limitar apenas à sala 1, uma vez que as demais salas e o galpão seriam de propriedade da empresa Beta Ltda.

Os policiais, contudo, prosseguiram com a busca em todo o imóvel apreendendo documentos e computadores não apenas da sala 1, mas também das demais salas.

Alguns dias depois, a empresa Beta impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça alegando que a ordem de busca e apreensão não foi a ela direcionada, nem havia sido mencionada nas investigações, de modo que a medida em suas dependências teria se mostrado ilegal e abusiva.

O TJ, no entanto, denegou a segurança afirmando que:

Não ficou cabalmente demonstrado que o mandado de busca e apreensão invadiu a propriedade de pessoa jurídica diversa, especialmente diante do relato dos policiais, que narraram que não havia delimitação clara e objetiva da separação das empresas e das salas.

Também não se detecta, de imediato, a ausência de relação entre a impetrante, ou seus sócios, com a supostas práticas delituosas praticadas pela empresa Alfa.

Assim, não se vislumbram qualquer ilegalidade ou abuso de poder na diligência.

A Beta não concordou e interpôs recurso ordinário.

O STJ concordou com os argumentos da impetrante Beta?

SIM. O STJ deu provimento ao recurso para declarar a nulidade da apreensão dos documentos e coisas pertencentes à impetrante Beta, determinando que lhe sejam imediatamente restituídos. Além disso, proibiu-se a sua utilização em eventual futuro procedimento criminal.

A medida de busca e apreensão é uma diligência que tangencia e, de certa forma, restringe direitos e garantias fundamentais do acusado (art. 5º, X a XIII da CF/88).

Por essa razão, o legislador processual penal houve por bem estabelecer, de maneira minuciosa, os elementos materiais e formais contidos no mandado que instrumentaliza a busca e apreensão. Veja o que diz o art. 243 do CPP:

Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

§ 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§ 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.

No caso, a despeito de a ação cautelar tramitar apenas em desfavor de uma empresa, o cumprimento das diligências de busca e apreensão se estendeu ao edifício contíguo, pertencente à pessoa jurídica diversa, que não figurava na demanda acautelatória e, portanto, não poderia ter sua sede violada.

O fato de o juízo ter delegado a verificação da propriedade do estabelecimento e da documentação apreendida aos oficiais que cumpriam a diligência ou a constatação, “a posteriori”, de confusão entre o acervo documental das empresas, não altera o quadro de violação constatado, na medida em que o art. 243, I do CPP estabelece, de maneira inequívoca, que: “O mandado de busca deverá: I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador (...)”.

É inviável que o magistrado, na elaboração do mandado, especifique todos os documentos e objetos a serem apreendidos. Por outro lado, o instrumento que municia a diligência (ou seja, o mandado) deve apontar, de maneira clara, a pessoa e o local onde a medida ocorrerá, não podendo surpreender terceiros em violação de seus domicílios (em sentido amplo).

Vale ressaltar que os argumentos no sentido de que talvez a Alfa e a Beta talvez sejam de um mesmo grupo empresarial ou eventual ligação de uma com a outra na prática dos delitos são questões que deveriam ter sido investigada e levadas ao conhecimento do juízo antes da expedição do mandado.

Em suma:

O mandado de busca e apreensão deve apontar, de maneira clara, a pessoa e o local onde a diligência ocorrerá, não podendo surpreender terceiros em violação de seus domicílios.

STJ. 5ª Turma. Processo em segredo de justiça, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 7/5/2024 (Info 811).

Sobre a necessidade de o mandado ser certo e determinado:

(...) 13. Segundo o art. 243 do Código de Processo Penal, o mandado de busca deverá: i) indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador e ii) mencionar o motivo e os fins da diligência.

14. Hipótese concreta em que a decisão ordenou a expedição de um mandado de busca e apreensão indeterminado, ou seja, para qualquer crime, em qualquer lugar e para a apreensão de quaisquer objetos. Além disso, não trouxe nenhum fundamento que justificasse o emprego da medida. (...)

STJ. 6ª Turma. SHC 245.466/CE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/11/2012.

EXECUÇÃO PENAL > PROGRESSÃO DE REGIME

**O resultado desfavorável de exame criminológico justifica
a negativa de progressão de regime por falta de requisito subjetivo**

Importante!!!

ODS 16

Para a progressão de regime, deve o reeducando preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP. Na época dos fatos, ou seja, antes da Lei nº 14.843/2024, o exame criminológico não era obrigatório para fins de progressão. Somente se tornou obrigatório com a Lei nº 14.843/2024. Vale ressaltar, no entanto, que, mesmo antes da Lei nº 14.843/2024, o STJ firmou entendimento no sentido de que o juiz, diante das circunstâncias do caso concreto, poderia determinar a realização do exame criminológico, desde que mediante decisão adequadamente motivada. Inteligência da Súmula nº 439/STJ e da Súmula vinculante nº 26.

No caso concreto, a determinação para a realização do exame criminológico foi devidamente fundamentada. O resultado do exame criminológico foi desfavorável.

Com base nesse resultado e em outras circunstâncias do caso concreto, o magistrado rejeitou o pedido de progressão de regime.

Conforme a jurisprudência do STJ, o resultado desfavorável de exame criminológico justifica a negativa de progressão de regime por falta de requisito subjetivo.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 895.107-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 7/5/2024 (Info 811).

A conclusão acima exposta fica reforçada com a Lei nº 14.843/2024.

NOÇÕES GERAIS SOBRE O EXAME CRIMINOLÓGICO

O que é exame criminológico?

Trata-se de um exame

- feito no condenado
- por um profissional

- com o objetivo de verificar
- se este apenas tem aptidão física e psíquica para progredir de regime.

A doutrina afirma que se trata de um exame de cunho biopsicossocial do criminoso, a fim de formar um diagnóstico de sua personalidade e, assim, obter um prognóstico criminal.

Desse modo, tem por objetivo detalhar a personalidade do delinquente, sua imputabilidade ou não, o teor de sua periculosidade, a sensibilidade à pena e a probabilidade de sua correção (PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual esquemático de criminologia*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012).

A partir disso, o exame criminológico fornece subsídios para o magistrado decidir se deve ou não conceder a progressão de regime.

Breve histórico do exame criminológico na legislação

Redação original da LEP:

O art. 112 da Lei de Execuções Penais, em sua redação original, mencionava expressamente o exame criminológico para a progressão de regime.

Veja a redação que perdurou de 1984 a 2003:

Art. 112. (...)

Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário.

Lei 10.792/2003:

A Lei nº 10.792/2003 alterou esse art. 112 e deixou de mencionar a possibilidade de exigir exame criminológico. Veja como ficou a redação do art. 112 após a Lei nº 10.792/2003:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

Mesmo após a Lei nº 10.792/2003 continuou sendo possível exigir o exame criminológico?

SIM. A jurisprudência se firmou no sentido de que, mesmo após a Lei nº 10.792/2003, o exame criminológico ainda poderia ser realizado se o juiz, de forma fundamentada e excepcional, entendesse que a perícia era absolutamente necessária para a formação de seu convencimento.

Em suma, a Lei nº 10.792/2003 não dispensou, mas apenas tornou facultativa a realização do exame criminológico, que ainda poderia ser feito para a aferição da personalidade e do grau de periculosidade do sentenciado.

Nesse sentido, em 28/04/2010, o STJ aprovou o seguinte enunciado espelhando essa conclusão:

Súmula 439-STJ: Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

Há também uma súmula do STF, aprovada em 16/12/2009, que indica a possibilidade da realização do exame criminológico:

Súmula vinculante 26: Para efeito de progressão de regime de cumprimento de pena, por crime hediondo ou equiparado, praticado antes de 29 de março de 2007, o juiz da execução, ante a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 8.072/90, aplicará o artigo 112 da Lei de Execuções Penais, na redação original, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche ou não os requisitos objetivos e subjetivos do benefício podendo determinar para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Assim, mesmo após a Lei nº 10.792/2003, continuou sendo possível que o juiz negasse a progressão de regime com base no exame criminológico:

Esta Corte possui o entendimento de que o resultado desfavorável de exame criminológico justifica a negativa de progressão de regime por falta de requisito subjetivo.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC n. 870.417/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 5/12/2023.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 848.737/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 2/10/2023.

Lei nº 14.843/2024

O exame criminológico passou a ser obrigatório para que o apenado tenha direito à progressão de regime. Veja abaixo a exigência feita pela Lei nº 14.843/2024 no que tange ao exame criminológico:

TÍTULO V - DA EXECUÇÃO DAS PENAS EM ESPÉCIE CAPÍTULO I - DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE SEÇÃO II - DOS REGIMES	
Antes da Lei 14.843/2024	Depois da Lei 14.843/2024
Art. 112. (...) § 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.	Art. 112. (...) § 1º Em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico , respeitadas as normas que vedam a progressão. (redação dada Lei nº 14.843/2023)
Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: (...) II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.	Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: (...) II - apresentar, pelos seus antecedentes e pelos resultados do exame criminológico , fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina, baixa periculosidade e senso de responsabilidade, ao novo regime. (redação dada Lei nº 14.843/2023)

Vale ressaltar que é extremamente provável que a jurisprudência mitigue essa obrigatoriedade do exame criminológico. Em diversas comarcas do interior do país será muito difícil a realização do exame e, certamente, os juízes e tribunais irão relativizar a exigência e conceder a progressão mesmo sem esses resultados.

Como fica agora a súmula 439 do STJ?

Fica superada, em parte.

A súmula dizia que o juiz somente poderia exigir o exame criminológico se houvesse necessidade diante das peculiaridades do caso concreto, devendo, para isso, prolatar decisão fundamentada.

Com a Lei nº 14.843/2024, o juiz deverá exigir o exame criminológico em todas as situações de progressão de regime e, somente se for dispensar o exame, é que deverá fundamentar essa excepcionalidade com base nas peculiaridades do caso.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO (OCORRIDO ANTES DA LEI 14.843/2024)

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro cumpria pena no regime fechado e alcançou o lapso temporal necessário para progredir para o regime semiaberto.

A defesa formulou o pedido de progressão e, para tanto, juntou o atestado de bom comportamento carcerário favorável.

O juízo da execução, antes de decidir sobre o pedido, entendeu imprescindível a submissão do apenado a exame criminológico. Segundo argumentou o magistrado:

“O sentenciado registra SEIS condenações, além de ter praticado, durante o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime prisional aberto, falta disciplinar de natureza grave, tudo a indicar, portanto, que faz da criminalidade o seu habitual modo de vida e, por conseguinte, periculosidade social invulgar, bem como ausência de autodisciplina e senso de responsabilidade, o que, por si só, legitima a providência acima alvitada [exame criminológico].”

Concluído o exame criminológico, o relatório psicológico foi desfavorável ao apenado.

Diante disso, o juiz indeferiu o pedido de progressão argumentando que o requisito subjetivo não restou preenchido.

O condenado interpôs agravo em execução para o TJSP, mas o recurso foi desprovido.

A defesa impetrou então habeas corpus perante o STJ insistindo que, mesmo com o exame criminológico desfavorável, deveria ser concedida a progressão.

O STJ concordou com o pedido da defesa?

NÃO.

Para a progressão de regime, deve o reeducando preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP.

Na época dos fatos, ou seja, antes da Lei nº 14.843/2024, o exame criminológico não era obrigatório para fins de progressão. Somente se tornou obrigatório com a Lei nº 14.843/2024:

LEP	
Antes da Lei 14.843/2024	Depois da Lei 14.843/2024
Art. 112. (...) § 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.	Art. 112. (...) § 1º Em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico , respeitadas as normas que vedam a progressão. (redação dada Lei nº 14.843/2023)
Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: (...) II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.	Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: (...) II - apresentar, pelos seus antecedentes e pelos resultados do exame criminológico , fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina, baixa periculosidade e senso de responsabilidade, ao novo regime. (redação dada Lei nº 14.843/2023)

Vale ressaltar, no entanto, que, mesmo antes da Lei nº 14.843/2024, o STJ firmou entendimento no sentido de que o juiz, diante das circunstâncias do caso concreto, poderia determinar a realização do

exame criminológico, desde que mediante decisão adequadamente motivada. Inteligência da Súmula nº 439/STJ e da Súmula vinculante nº 26.

No caso concreto, a determinação para a realização do exame criminológico foi devidamente fundamentada.

O resultado do exame criminológico foi desfavorável.

Com base nesse resultado e em outras circunstâncias do caso concreto, o magistrado rejeitou o pedido.

O laudo psicológico realizado destacou que o reeducando “apresenta personalidade com traços de imaturidade e dificuldade no controle racional de suas emoções, agindo de forma desajustada diante das adversidades do cotidiano” e “diante da dificuldade de ressocialização em virtude dos impactos negativos da dependência química e prisionização observa-se a necessidade de acompanhamento adequado.”

Conforme a jurisprudência do STJ, “o resultado desfavorável de exame criminológico justifica a negativa de progressão de regime por falta de requisito subjetivo” (AgRg no HC 848.737/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 5/10/2023).

Em suma:

O resultado desfavorável de exame criminológico justifica a negativa de progressão de regime por falta de requisito subjetivo.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 895.107-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 7/5/2024 (Info 811).

EXECUÇÃO PENAL > INDULTO NATALINO

Para fins de exame de pedido de indulto com fundamento no Decreto 11.302/2022, a discussão sobre eventual diferenciação entre organização criminosa e facção criminosa não tem relevância

ODS 16

Caso hipotético: João e Pedro foram condenados por contrabando de cigarros. Na sentença, ficou consignado que os réus integravam uma organização criminosa. A condenação transitou em julgado e os réus passaram a cumprir a pena. Algum tempo depois, os condenados pediram a concessão do indulto natalino com fundamento no Decreto nº 11.302/2022.

O juiz negou o pedido sob o argumento de que João e Pedro integravam facção criminosa, conforme reconhecido expressamente na sentença condenatória, hipótese que afastaria a concessão do indulto, conforme previsão contida no art. 7º, §1º, do Decreto nº 11.302/2022:

Art. 7º (...) § 1º O indulto natalino também não será concedido aos integrantes de facções criminosas, ainda que sejam reconhecidas somente no julgamento do pedido de indulto.

Os réus recorreram sustentando a seguinte tese: o art. 7º, §1º, do Decreto nº 11.302/2022 proíbe a concessão de indulto natalino aos condenados que sejam integrantes de facções criminosas; ocorre que a sentença condenatória mencionou que os réus integravam organização criminosa, o que é diferente de facção criminosa.

O STJ não concordou com a defesa.

Para fins de exame de pedido de indulto com fundamento no Decreto nº 11.302/2022, a discussão sobre eventual diferenciação entre organização criminosa e facção criminosa não tem relevância, porque o §1º do art. 7º, do ato normativo, estabeleceu o dever do juízo de reconhecer, de forma fundamentada, ainda que somente no julgamento do pedido de indulto, a participação em facção criminosa.

O indeferimento do indulto está fundamentado em elementos concretos que indicam a participação dos recorrentes em organização reconhecida pelas instâncias ordinárias como facção criminosa, nos moldes do §1º do art. 7º do Decreto nº 11.302/2022.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 185.970-PR, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 7/5/2024 (Info 811).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João e Pedro foram condenados por contrabando de cigarros. Na sentença, ficou consignado que os réus integravam uma organização criminosa.

A condenação transitou em julgado e os réus passaram a cumprir a pena.

Algum tempo depois, os condenados pediram a concessão do indulto natalino com fundamento no Decreto nº 11.302/2022, requerendo, portanto, a extinção da punibilidade.

O juiz negou o pedido sob o argumento de que João e Pedro integravam facção criminosa, conforme reconhecido expressamente na sentença condenatória, hipótese que afastaria a concessão do indulto, conforme previsão contida no art. 7º, §1º, do Decreto nº 11.302/2022:

Art. 7º (...)

§ 1º O indulto natalino também não será concedido aos integrantes de facções criminosas, ainda que sejam reconhecidas somente no julgamento do pedido de indulto.

Tese da defesa

Os réus recorreram sustentando a seguinte tese:

- o art. 7º, §1º, do Decreto nº 11.302/2022 proíbe a concessão de indulto natalino aos condenados que sejam integrantes de facções criminosas;
- ocorre que a sentença condenatória mencionou que os réus integravam organização criminosa, o que é diferente de facção criminosa.

O Decreto, em seu art. 7º, III, “d”, proibiu a concessão de indulto para condenados por crimes previstos na Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/2013):

Art. 7º O indulto natalino concedido nos termos do disposto neste Decreto não abrange os crimes: (...)

III - previstos na:

(...)

d) Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013; e

Ora, se o § 1º do art. 7º optou por utilizar a expressão “facção criminosa” é porque não quis equipará-la à organização criminosa.

Dizendo de outra maneira, o que a defesa sustentou foi que o decreto já havia afastado a concessão de indulto para condenados por organização criminosa. Se o termo “facção criminosa” fosse tratada como sinônimo, não haveria necessidade de repetição no §1º.

Assim, como em nenhum momento foi reconhecido que João e Pedro faziam parte de facção criminosa, não seria possível negar o indulto com esse fundamento.

A controvérsia chegou até o STJ. Os argumentos da defesa foram acolhidos?

NÃO.

Conforme vimos acima, o pedido de indulto foi indeferido pelo juiz e pelo Tribunal em 2ª instância, sob o argumento de que, na sentença condenatória, os réus foram reconhecidos como líderes de organização criminosa, de modo a atrair a restrição contida no §1º do art. 7º do Decreto nº 11.302/2022.

Desse modo, o indeferimento do indulto está fundamentado em elementos concretos que indicam participação em organização reconhecida pelas instâncias ordinárias como facção criminosa, nos moldes do §1º, art. 7º, do Decreto nº 11.302/2022.

Para fins de exame de pedido de indulto com fundamento no Decreto nº 11.302/2022, a discussão sobre eventual diferenciação entre organização criminosa e facção criminosa não tem relevância. Isso porque o

§1º do art. 7º, do Decreto, estabeleceu o dever do juízo de reconhecer, de forma fundamentada, ainda que somente no julgamento do pedido de indulto, a participação em facção criminosa.

A decisão do juiz e do Tribunal de 2ª instância não representa interpretação extensiva *in malam partem*. Isso porque a vedação do §1º do art. 7º do Decreto nº 11.302/2022 impede a concessão de um benefício, derivado de discricionariedade do Presidente da República, que desconstitui uma sanção penal aplicada com observância do devido processo legal, nos exatos termos previstos pelo ato concessivo. E, nesse contexto, a vedação, de forma literal, prevê a possibilidade de reconhecimento da participação em facção criminosa ainda que somente no julgamento do pedido de indulto.

Não há, portanto, extensão da compreensão do termo organização criminosa em juízo de adequação típica com finalidade condenatória em prejuízo dos reeducandos.

Em suma:

Para fins de exame de pedido de indulto com fundamento no Decreto nº 11.302/2022, a discussão sobre eventual diferenciação entre organização criminosa e facção criminosa não tem relevância.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 185.970-PR, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 7/5/2024 (Info 811).

EXECUÇÃO PENAL > INDULTO NATALINO

Os crimes impeditivos do benefício do indulto, fundamentado no Decreto 11.302/2022, devem ser tanto os praticados em concurso, como os remanescentes em razão da unificação de penas

Mudança de entendimento

Atualize o Info 806-STJ e o Info 16 – Edição Extraordinária

ODS 16

Exemplo: João estava cumprindo pena por três crimes: um tráfico de drogas e dois furtos simples. Vale ressaltar que esses delitos foram todos praticados em momentos distintos. Não foram cometidos, portanto, concurso material, formal ou continuação delitiva.

Não cabe o indulto para o tráfico. No entanto, a defesa alegou que seria possível a sua concessão para os dois furtos simples, nos termos do art. 5º do Decreto:

Art. 5º Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.

A jurisprudência não concordou.

Isso porque se aplica, no caso, o parágrafo único do art. 11 do Decreto:

Art. 11 (...) Parágrafo único. Não será concedido indulto natalino correspondente a crime não impeditivo enquanto a pessoa condenada não cumprir a pena pelo crime impeditivo do benefício, na hipótese de haver concurso com os crimes a que se refere o art. 7º, ressalvada a concessão fundamentada no inciso III do caput do art. 1º.

Não é possível a concessão de indulto para nenhum crime se, no caso concreto, for realizada a unificação de penas e existir algum crime impeditivo para a concessão do indulto (crimes listados no art. 7º do Decreto).

STJ. 3ª Seção. AgRg no HC 890.929/SE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/4/2024.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 835.685-SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 7/5/2024 (Info 811).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2022, João estava cumprindo pena, em regime fechado, na unidade prisional. Ele cumpria pena por três crimes. Vale ressaltar que esses delitos foram todos praticados em momentos distintos. Não foram cometidos, portanto, concurso material, formal ou continuação delitiva.

CRIME	PENA MÁXIMA EM ABSTRATO (para fins de análise de indulto)
Tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006)	Nem adianta analisar a pena máxima em abstrato desse crime porque ele é insuscetível de indulto
Furto simples (art. 155, caput, do CP)	4 anos
Furto simples (art. 155, caput, do CP)	4 anos

Em 2022, foi editado o Decreto nº 11.302/2022, que concedeu indulto natalino.

A Defensoria Pública, analisando o decreto, entendeu que João fazia jus ao benefício em relação aos dois últimos delitos da tabela acima (os dois furtos simples). Isso com base na previsão contida no art. 5º do Decreto nº 11.302/2022:

Art. 5º Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.
Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal.

Por essa razão, João, assistido pela Defensoria Pública, formulou pedido para concessão do indulto direcionado ao juízo da execução criminal da comarca.

O juiz negou o benefício alegando que o disposto no art. 5º do Decreto seria aplicável somente aos indivíduos que possuem uma única execução.

No caso de indivíduos que possuam diversas execuções – como é o caso de João – o regramento aplicável seria aquele previsto no art. 11 do mesmo Decreto, que dispõe:

Decreto 11.302/2022

Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, as penas correspondentes a infrações diversas serão unificadas ou somadas até 25 de dezembro de 2022, nos termos do disposto no art. 111 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

Parágrafo único. Não será concedido indulto natalino correspondente a crime não impeditivo enquanto a pessoa condenada não cumprir a pena pelo crime impeditivo do benefício, na hipótese de haver concurso com os crimes a que se refere o art. 7º, ressalvada a concessão fundamentada no inciso III do caput do art. 1º.

Art. 7º O indulto natalino concedido nos termos do disposto neste Decreto não abrange os crimes: I - considerados hediondos ou a eles equiparados, nos termos do disposto na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990;

Assim, ao se somar as penas máximas em abstrato dos crimes pelos quais o sentenciado foi condenado, teríamos um resultado superior a 5 anos, circunstância que afastaria a possibilidade de concessão de indulto.

Além disso, o MP argumentou que não seria possível a concessão do indulto porque João não havia cumprido integralmente a pena do crime de tráfico de drogas (crime impeditivo do benefício). Logo, incidiria a proibição contida no parágrafo único do art. 11 do Decreto. Vejamos novamente a redação:

Art. 5º (...)

Parágrafo único. Não será concedido indulto natalino correspondente a crime não impeditivo (em nosso exemplo: furto simples) enquanto a pessoa condenada não cumprir a pena pelo crime impeditivo do benefício (em nosso exemplo: tráfico), na hipótese de haver concurso com os crimes a que se refere o art. 7º, ressalvada a concessão fundamentada no inciso III do caput do art. 1º.

O réu, assistido pela Defensoria Pública, recorreu alegando que a aplicação do parágrafo único do art. 11 seria restrita à hipótese de concurso de crimes.

Assim, a exigência de cumprimento integral da pena do crime impeditivo (ex: tráfico de drogas) somente incidiria nas hipóteses de “concurso de crimes”, e não nas hipóteses de “soma ou unificação das penas”. Pela leitura do parágrafo único do art. 11 do Decreto, somente haveria a soma (concurso material ou formal impróprio) ou unificação (crime continuado ou concurso formal próprio) para fins do Decreto Presidencial quando se tratar de concurso de crimes — ou seja, multiplicidade de crimes praticados num mesmo contexto e processados no mesmo processo de conhecimento.

Desse modo, quando se tratar de soma ou unificação das penas decorrentes de condenações em processos distintos, havendo uma condenação por crime impeditivo, somente essa condenação não seria passível de indulto.

Em outras palavras, para a Defensoria Pública:

- se os furtos tivessem sido praticados em concurso com o tráfico de drogas, aí sim se aplicaria o parágrafo único do art. 11;
- como não houve concurso, o condenado tem direito ao indulto para os crimes não impeditivos (furtos) e continuará cumprindo pena somente pelo crime impeditivo (tráfico de drogas).

Como os crimes de furto ocorreram em momento e processos distintos do crime impeditivo (tráfico de drogas), ou seja, sem concurso com o crime impeditivo, a concessão do indulto não estaria condicionada ao cumprimento da pena pelo crime impeditivo.

Os argumentos da Defensoria Pública foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

O STJ até possuía julgados no mesmo sentido do que a Defensoria alegou. Nesse sentido: STJ. 3ª Seção. AgRg no HC 856.053-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 8/11/2023 (Info 16 – Edição Extraordinária); STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 838.938-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 18/3/2024 (Info 806).

Ocorre que o STJ foi obrigado a mudar de entendimento porque o STF não concordou com a tese sustentada pela defesa.

O STF decidiu que o crime impeditivo do indulto, fundamentado no Decreto Presidencial nº 11.302/2022, deve ser considerado tanto no concurso de crimes quanto em razão da unificação de penas. Veja:

(...) Em cognição sumária e como medida de cautela, no intuito de preservar a segurança jurídica em torno da interpretação dada ao art. 11, parágrafo único, do Decreto nº 11.302/2022, entendo que deve prevalecer a compreensão no sentido da impossibilidade da concessão do benefício quando, realizada a unificação de penas, remanescer o cumprimento da reprimenda referente aos crimes impeditivos para a concessão do benefício, listados no art. 7º do Decreto.

5. Referendo da medida cautelar deferida, para a suspensão imediata das ordens concedidas pelo Superior Tribunal de Justiça nos HCs 870.883, 872.808, 875.168 e 875.774.

STF. Plenário. SL 1698 MC-Ref, Rel. Min. Luís Roberto Barroso (Presidente), julgado em 21/02/2024.

Diante disso, a fim de prezar pela segurança jurídica, o STJ decidiu que deveria se curvar ao entendimento do STF e modificar sua convicção, a fim de considerar que o crime impeditivo do benefício do indulto, fundamentado no Decreto Presidencial nº 11.302/2022, deve ser tanto o praticado em concurso como o remanescente em razão da unificação de penas (STJ. 3ª Seção. AgRg no HC 890.929/SE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/4/2024).

Em suma:

Os crimes impeditivos do benefício do indulto, fundamentado no Decreto Presidencial nº 11.302/2022, devem ser tanto os praticados em concurso, como os remanescentes em razão da unificação de penas. STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 835.685-SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 7/5/2024 (Info 811).

DIREITO TRIBUTÁRIO

SIMPLES NACIONAL

O valor pago a título de gorjetas, ante a sua natureza salarial, não pode integrar o conceito de faturamento, receita bruta ou lucro para fins de apuração tributária

ODS 16

Não é possível a inclusão da gorjeta no conceito de receita bruta, base de cálculo do Simples Nacional.

De acordo com o art. 18, § 3º, da LC 123/2006, a tributação unificada Simples Nacional tem como base de cálculo a receita bruta da microempresa ou empresa de pequeno porte optante, cujo conceito está previsto no art. 3º, § 1º, da mesma legislação: considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

O valor pago a título de gorjetas, ante a sua natureza salarial, não pode integrar o conceito de faturamento, receita bruta ou lucro para fins de apuração tributária.

Considerando-se, então, o conceito de receita bruta explicitado na LC 123/2006 e a natureza salarial da gorjeta, esta verba não deve integrar a receita bruta para fins de cálculo do Simples Nacional.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1.846.725-PI, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 8/4/2024 (Info 811).

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.381.899-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/10/2023 (Info 794).

O que é o Simples Nacional?

O Simples Nacional é um regime unificado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos, aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte, estando previsto na Lei Complementar nº 123/2006.

A empresa que aderir ao Simples desfruta da vantagem de recolher quase todos os tributos (federais, estaduais e municipais) mediante um único pagamento, calculado sobre um percentual de sua receita bruta.

O objetivo do Simples é fazer com que as microempresas e empresas de pequeno porte tenham um regime jurídico simplificado e favorecido, com menos burocracia e menor carga tributária.

O tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte é um mandamento constitucional, previsto no art. 146, III, "d", art. 170, IX e art. 179, da CF/88.

A inclusão do contribuinte na sistemática do Simples Nacional exige o preenchimento de determinadas condições listadas no art. 17 da LC 123/2006.

Qual é a base de cálculo do Simples?

O Simples Nacional é calculado com base na receita bruta da empresa.

Aplica-se determinada alíquota (ex: 7,30%) sobre a receita bruta da empresa.

O percentual da alíquota aplicável dependerá do setor econômico e da faixa de receita bruta.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Alfa Pizzaria Ltda é uma empresa de pequeno porte optante do Simples Nacional.

Quando os clientes fazem refeição na pizzaria, eles normalmente pagam a gorjeta de 10% sobre o valor total dos produtos consumidos no estabelecimento. A gorjeta também é chamada de taxa de serviço e encontra-se disciplinada no art. 457, § 3º, da CLT:

Art. 457 (...)

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados. (Redação dada pela Lei nº 13.419, de 2017)

A pizzaria contabiliza as gorjetas pagas e, no final do mês, redireciona a quantia aos seus empregados. Suponhamos que os valores pagos pelos clientes para a pizzaria totalizaram o montante fictício de 100. Ocorre que desses 100, 10 foram apenas gorjetas. Isso significa que a pizzaria ficará com 90 e repassará 10 diretamente para os funcionários.

Indaga-se: quando a pizzaria for recolher o Simples, deverá pagar a alíquota sobre 100 ou sobre 90? Para o STJ, as gorjetas integram a base de cálculo do Simples Nacional?

NÃO. De acordo com o art. 18, § 3º, da LC 123/2006, a tributação unificada “Simples Nacional” tem como base de cálculo a receita bruta da microempresa ou empresa de pequeno porte optante (“Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota efetiva determinada na forma do caput e dos §§ 1º, 1º-A e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irretratável para todo o ano-calendário”).

Já o art. 3º, § 1º, dessa norma traz o conceito de receita bruta e dispõe que se considera “receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos”.

O STJ adotou o entendimento de que o valor pago a título de gorjetas, ante a sua natureza salarial, não pode integrar o conceito de faturamento, receita bruta ou lucro para fins de apuração tributária. Nesse sentido:

A interpretação do art. 457, § 3º, da CLT nos faz concluir que a gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial, compondo a remuneração do empregado. Assim, não se trata de renda, lucro ou receita bruta/faturamento da empresa.

As gorjetas representam apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser repassado ao empregado, não implicando incremento no patrimônio da empresa, razão pela qual deve sofrer a aplicação apenas de tributos e contribuições que incidem sobre o salário.

Por esses motivos, afigura-se ilegítima a exigência do recolhimento do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre a referida taxa de serviço. Do mesmo modo e pelas mesmas razões, não há que se falar em inclusão das gorjetas na base de cálculo do regime fiscal denominado “Simples Nacional”, que incide sobre a receita bruta na forma do art. 18, § 3º, da LC 123/2006.

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.381.899-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/10/2023 (Info 794).

Dessa forma, considerando o conceito de receita bruta explicitado na LC 123/2006, não se vislumbra nenhuma possibilidade de considerar a gorjeta como produto de venda, preço de serviço prestado ou resultado nas operações em conta alheia, pois, de acordo com o entendimento do STJ, a gorjeta tem natureza salarial, ou seja, compõe o salário do empregado. Assim, a referida verba não deve integrar a receita bruta para fins de cálculo do Simples Nacional.

Em suma:

O valor pago a título de gorjetas, ante a sua natureza salarial, não pode integrar o conceito de faturamento, receita bruta ou lucro para fins de apuração tributária.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1.846.725-PI, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 8/4/2024 (Info 811).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) O termo inicial da prescrição nos casos de abuso sexual durante a infância e adolescência não pode ser automaticamente vinculado à maioridade civil, sendo essencial analisar o momento em que a vítima tomou plena ciência dos danos em sua vida, aplicando-se a teoria subjetiva da actio nata. ()
- 2) A confusão entre a moradia de entidade familiar com o local de funcionamento de empresa não constitui requisito para o reconhecimento da proteção de imóvel como bem de família. ()
- 3) De acordo com a teoria da perda de uma chance, não há responsabilidade civil de empresa organizadora de competição automobilística que deixa de prestar socorro a piloto que falece por afogamento após acidente durante o percurso. ()
- 4) Para a 4ª Turma do STJ, é suficiente a notificação extrajudicial do devedor fiduciante por e-mail, desde que seja encaminhada ao endereço eletrônico indicado no contrato de alienação fiduciária e seja comprovado seu efetivo recebimento. ()
- 5) Não configura prática abusiva a cobrança das taxas de conveniência, retirada e/ou entrega de ingressos comprados na internet, desde que o valor cobrado pelo serviço seja acessível e claro. ()
- 6) Não é válida a cláusula que possibilita nova convocação da assembleia geral de credores em caso de descumprimento do plano de recuperação judicial, em vez da imediata conversão em falência. ()
- 7) O enquadramento na faixa de isenção de imposto de renda não deve ser utilizado como critério para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. ()
- 8) É possível exigir o recolhimento do preparo recursal após a desistência de recurso que verse sobre a concessão da gratuidade da justiça. ()
- 9) Constatado que a parte executada não possui saldo suficiente, cabe ao juiz, independentemente da manifestação da interessada, indeferir o bloqueio de ativos financeiros ou determinar a liberação dos valores constritos. ()
- 10) O denominado “estelionato judicial” é conduta típica na esfera penal. ()
- 11) A falta de procedimentos para garantir a idoneidade e integridade dos dados extraídos de um celular apreendido resulta na quebra da cadeia de custódia e na inadmissibilidade da prova digital. ()
- 12) O mandado de busca e apreensão deve apontar, de maneira clara, a pessoa e o local onde a diligência ocorrerá, podendo surpreender terceiros em violação de seus domicílios. ()
- 13) O resultado desfavorável de exame criminológico justifica a negativa de progressão de regime por falta de requisito subjetivo. ()
- 14) Para fins de exame de pedido de indulto com fundamento no Decreto 11.302/2022, a discussão sobre eventual diferenciação entre organização criminosa e facção criminosa não tem relevância. ()
- 15) Os crimes impeditivos do benefício do indulto, fundamentado no Decreto 11.302/2022, devem ser tanto os praticados em concurso, como os remanescentes em razão da unificação de penas. ()
- 16) O valor pago a título de gorjetas, ante a sua natureza salarial, não pode integrar o conceito de faturamento, receita bruta ou lucro para fins de apuração tributária. ()

Gabarito

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