

Informativo comentado: Informativo 766-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA (CONSELHOS PROFISSIONAIS)

- *Treinador ou instrutor de tênis não precisa ser inscrito no Conselho Regional de Educação Física; essa atividade não é exclusiva dos profissionais de Educação Física.*

DIREITO CIVIL

DANO MORAL

- *O vazamento de dados pessoais não gera dano moral presumido.*

SEGURO DE VIDA

- *Nos contratos de seguro de vida em grupo, a obrigação de prestar informações aos segurados recai sobre o estipulante.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL

- *É possível a cumulação da multa fixada em cláusula penal compensatória, em montante único, com a taxa de ocupação na hipótese de extinção de contrato de compra e venda de imóvel por culpa do comprador.*

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

APURAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS

- *A oitiva do representado deve ser o último ato da instrução no procedimento de apuração de ato infracional.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- *A Súmula 111 do STJ continua eficaz e aplicável.*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- *O embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pelo colegiado ampliado (art. 942 do CPC) deverão ser julgados pelo mesmo órgão com colegiado ampliado.*

EXECUÇÃO FISCAL

- *A norma contida no art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 não pode ser aplicada para as causas envolvendo a Fazenda Pública estadual.*

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

- *A condenação pelo art. 359-C do CP deve especificar despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato, que não puderam ser pagas no mesmo exercício financeiro ou no exercício seguinte.*

LEI MARIA DA PENHA

- *A audiência do art. 16 da Lei Maria da Penha não é um ato processual obrigatório determinado pela lei; a realização dessa audiência configura apenas um direito da vítima, caso ela manifeste o desejo de se retratar.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

- O Ministério Público não é obrigado a notificar o investigado acerca da proposta do ANPP.

COMPETÊNCIA

- Compete à Justiça Federal o julgamento de crime de falsidade ideológica, consistente no fornecimento de informação inverídica a servidor da FUNAI, para fins de emissão de RANI.

SENTENÇA PENAL

- A absolvição na ação de improbidade administrativa em virtude da ausência de dolo e da ausência de obtenção de vantagem indevida esvazia a justa causa para manutenção da ação penal.

NULIDADES

- Havendo norma estadual que expressamente exclui da competência da Central de Inquéritos, a apuração de determinados crimes, não é possível se falar em aplicação da Teoria do Juízo Aparente já que, neste caso, não havia dúvida razoável.

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE RENDA

- O IR e a CSLL incidem sobre a correção monetária das aplicações financeiras.

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO

COMPETÊNCIA

- É competência da Justiça do Trabalho processar e julgar o cumprimento de sentença por ela proferida, ainda que tenha ocorrido a cessão a terceiro da titularidade do crédito nela reconhecido

DIREITO ADMINISTRATIVO

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA (CONSELHOS PROFISSIONAIS)

Treinador ou instrutor de tênis não precisa ser inscrito no Conselho Regional de Educação Física; essa atividade não é exclusiva dos profissionais de Educação Física

Recurso repetitivo

ODS 16

A Lei nº 9.696/98 não prevê a obrigatoriedade de inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física, nem estabelece a exclusividade do desempenho de tal função aos profissionais regulamentados pela referida norma, quando as atividades desenvolvidas pelo técnico ou treinador de tênis restrinjam-se às táticas do esporte em si e não se confundam com preparação física, limitando-se à transmissão de conhecimentos de domínio comum decorrentes de sua própria experiência em relação ao referido desporto, o que torna dispensável a graduação específica em educação física.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.959.824-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/3/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1039) (Info 766).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é tenista profissional e atua no esporte desde sua infância, tendo participado de diversos campeonatos.

João deseja dar aulas de tênis, mas está com receio do que pode acontecer considerando que o Conselho Regional de Educação Física afirmou a ele que o exercício da atividade de treinador ou de instrutor de tênis exige a formação em Educação Física e o registro no Conselho.

Diante disso, João impetrou mandado de segurança preventivo contra o Presidente do Conselho Regional de Educação Física.

Sustentou que a profissão de treinador/técnico de tênis não se insere nas atividades privativas dos profissionais de Educação Física, razão pela qual não haveria fundamento para as exigências impostas.

Pediu, portanto, para que não fosse proibido que ele ministrasse aulas de tênis.

O pedido de João encontra amparo na jurisprudência do STJ?

SIM.

O art. 1º da Lei nº 9.696/98 define que profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de “Profissional de Educação Física”:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Contudo, não existe previsão legal que obrigue a inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física ou estabelecendo exclusividade do desempenho de tal função aos profissionais diplomados na referida lei.

O art. 2º da Lei nº 9.696/98 somente reforça a obrigatoriedade de os graduados em Educação física, para exercerem as atividades próprias de tal graduação, estarem inscritos no Conselho Regional de Educação Física, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade:

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I – os possuidores de diploma obtido em curso superior de Educação Física oficialmente autorizado ou reconhecido pelo Ministério da Educação; (Redação dada pela Lei nº 14.386, de 2022)

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física até a data de início da vigência desta Lei, nos termos estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física (Confef); (Redação dada pela Lei nº 14.386, de 2022)

IV - os egressos de cursos superiores de Tecnologia conexos à Educação Física, oficiais ou reconhecidos pelo Ministério da Educação, cujos eixos tecnológicos sejam direcionados às áreas de conhecimento abrangidas por esta Lei, conforme regulamentado pelo Confef. (Incluído pela Lei nº 14.386, de 2022)

O art. 3º, por sua vez, apenas elenca, de forma ampla, genérica e abstrata, as atividades, atribuições e competências executáveis pelos profissionais de educação física. Não estatuiu quem são os profissionais que devem se inscrever, tampouco restringiu a atuação de outras categorias de trabalhadores de toda e qualquer atividade correlata ao desporto ou a atividades físicas:

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

Tanto é assim que os clubes e academias onde se praticam diversos esportes, a exemplo do tênis, têm profissionais de várias disciplinas, como médicos, psicólogos, fisioterapeutas, fisiologistas, nutricionistas, preparadores físicos etc., os quais são registrados nas respectivas autarquias de controle do exercício de profissão regulada por lei.

O instrutor de tênis de campo coordena e altera a estratégia durante as partidas, além de dar orientações durante os jogos e intervalos, de modo a assegurar o melhor resultado. Ademais, ensina aos interessados nesse esporte seus fundamentos básicos, jogadas, técnicas e regras, com o objetivo de assegurar conhecimentos táticos e técnicos específicos e suficientes para a prática do tênis. O profissional não ministra rotina alguma para a preparação ou condicionamento físico de quem pratica o tênis.

A simples caracterização de algo como desporto não legitima a fiscalização e a regulação dos profissionais que o exercem pelo CREF. Tanto que é notória a existência de outros esportes (inclusive olímpicos) que não se valem majoritariamente de atividades físicas na sua execução, como hipismo, tiro esportivo, golfe, xadrez, bilhar, entre outros. É pacífica a impossibilidade de a lei estabelecer limitações injustificadas, excessivas ou arbitrárias, para que não seja dificultado o acesso com restrições exclusivamente corporativas do mercado de trabalho.

Interpretar a Lei nº 9.696/98, entendendo que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de educação física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ultrapassa os limites da norma que pode ser extraída do texto dos art. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal:

Art. 5º (...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 170. (...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A leitura do referido dispositivo evidencia que a Constituição Federal adotou o princípio da ampla liberdade quanto à escolha do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Por isso, a liberdade individual só pode ser afetada por meio de lei, recordando-se, ademais, que a Constituição positivou o princípio da legalidade no art. 5º, II, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Além disso, não se olvida que, no âmbito da administração pública, ela só poderá aplicar o que a lei determina, de modo que os administrados somente podem ser obrigados a fazer ou deixar de fazer caso a lei adequada assim o determine. As normas restritivas de direitos ou sancionatórias, especialmente quando em relação a direitos fundamentais, devem ser interpretadas restritivamente.

Finalmente observa-se que as classificações - feitas por normas infralegais que elencam o técnico de desporto individual ou coletivo como subcategoria do gênero profissional de educação física - são irrelevantes para obrigar a inscrição perante conselhos profissionais, em evidente limitação à liberdade profissional. Não só porque o escopo de tais atos normativos secundários destina-se ao cumprimento das obrigações com finalidades diversas, como previdenciárias e trabalhistas, não podendo, destarte, fundamentar a pretensão de exigir inscrição no conselho, mas principalmente porque normas infralegais expedidas pelo poder executivo e, mesmo, legislativo, não substituem a necessidade de lei em sentido formal.

A jurisprudência do STJ é pacífica quanto à inexistência de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional de Educação Física do técnico, instrutor ou treinador de tênis quando tais atividades se voltam apenas às técnicas e estratégias do esporte.

Em suma:

A Lei nº 9.696/98 não prevê a obrigatoriedade de inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física, nem estabelece a exclusividade do desempenho de tal função aos profissionais regulamentados pela referida norma, quando as atividades desenvolvidas pelo técnico ou treinador de tênis restrinjam-se às táticas do esporte em si e não se confundam com preparação física, limitando-se à transmissão de conhecimentos de domínio comum decorrentes de sua própria experiência em relação ao referido desporto, o que torna dispensável a graduação específica em educação física.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.959.824-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/3/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1039) (Info 766).

O mesmo raciocínio se aplica para outras modalidades:

Não é obrigatória a inscrição, nos Conselhos de Educação Física, dos professores e mestres de dança, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira e outros) para o exercício de suas atividades profissionais.

STJ. 2ª Turma. REsp 1450564-SE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/12/2014 (Info 554).

O exercício da profissão de técnico ou treinador profissional de futebol não se restringe aos profissionais graduados em Educação Física, não havendo obrigatoriedade legal de registro junto ao respectivo Conselho Regional.

STJ. 2ª Turma. REsp 1650759-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/4/2017 (Info 607).

DIREITO CIVIL

DANO MORAL

O vazamento de dados pessoais não gera dano moral presumido

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: um hacker invadiu o sistema informatizado da concessionária de energia elétrica e de lá copiou os dados pessoais de inúmeros consumidores. O hacker copiou os dados pessoais de Regina (nome completo, endereço, número do RG, data de nascimento, número de telefone) e os vendeu para uma empresa de marketing.

Regina ajuizou ação de indenização contra a concessionária sustentando a tese de que o vazamento de dados pessoais gera dano moral presumido.

O STJ não concordou com o argumento.

O art. 5º, II, da Lei 13.709/2018 (LGPD), prevê que determinados dados pessoais devem ser qualificados como “sensíveis”, exigindo exigir um tratamento diferenciado por parte de quem armazena essas informações. São aqueles relacionados com origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico.

Os dados que a concessionária armazenava eram aqueles que se fornece em qualquer cadastro, inclusive nos sites consultados no dia a dia, não sendo, portanto, acobertados por sigilo. Não eram, portanto, dados pessoais sensíveis. O conhecimento desses dados “comuns” por terceiro em nada violaria o direito de personalidade da autora.

O vazamento de dados pessoais, a despeito de se tratar de falha indesejável no tratamento de dados de pessoa natural por pessoa jurídica, não tem o condão, por si só, de gerar dano moral indenizável.

Desse modo, não se trata de dano moral presumido, sendo necessário, para que haja indenização, que o titular dos dados comprove qual foi o dano decorrente da exposição dessas informações.

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.130.619-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 7/3/2023 (Info 766).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina construiu uma casa em um terreno e, após o imóvel ficar pronto, foi até a concessionária solicitar a ligação da energia elétrica para a sua residência.

Regina assinou um contrato com a concessionária, tendo fornecido diversos dados pessoais, tais como: nome completo, endereço, número do RG, data de nascimento, número de telefone etc.

Cerca de um ano depois, Regina descobriu que hackers invadiram o sistema da concessionária e de lá copiaram os dados pessoais de milhares de usuários dos serviços de energia elétrica a fim de comercializá-los com empresas de vendas e de marketing.

Os dados de Regina também foram copiados e vendidos, ou seja, essas informações acima mencionadas foram indevidamente vazadas e compartilhadas.

Diante disso, Regina ajuizou ação de indenização contra a concessionária de energia elétrica.

O juiz julgou o pedido improcedente. Segundo argumentou o magistrado:

- é fato incontroverso que houve o vazamento de dados, decorrente da ação de criminosos;
- no entanto, a autora não trouxe prova da utilização indevida de seus dados por terceiros;
- para se caracterizar dano moral, a ensejar reparação, o fato deve gerar grave ofensa à honra, à dignidade ou a atributo da personalidade da pessoa;
- o simples fato de ter ocorrido o vazamento de dados pessoais não enseja o pagamento de indenização considerando que não houve prova do dano moral sofrido.

Inconformada, a autora recorreu alegando que o vazamento de dados pessoais gera dano moral presumido (*in re ipsa*), não sendo necessária comprovação do dano para que haja a indenização. Além disso, argumentou que se trata de pessoa idosa que ficou muito abalada com o vazamento.

O STJ acolheu os argumentos da autora? O vazamento de dados pessoais gera dano moral presumido? NÃO.

O art. 5º, II, da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018, prevê que determinados dados pessoais devem ser qualificados como “sensíveis”, exigindo exigir um tratamento diferenciado por parte de quem armazena essas informações:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

(...)

Os dados de natureza comum são pessoais, mas não são íntimos. Esses dados pessoais servem apenas para identificação da pessoa natural e não podem ser classificados como sensíveis.

Os dados que a concessionária armazenava eram aqueles que se fornece em qualquer cadastro, inclusive nos sites consultados no dia a dia, não sendo, portanto, acobertados por sigilo. O conhecimento desses dados por terceiro em nada violaria o direito de personalidade da autora.

O vazamento de dados pessoais, a despeito de se tratar de falha indesejável no tratamento de dados de pessoa natural por pessoa jurídica, não tem o condão, por si só, de gerar dano moral indenizável. Desse

modo, não se trata de dano moral presumido, sendo necessário, para que haja indenização, que o titular dos dados comprove qual foi o dano decorrente da exposição dessas informações.

Em suma:

O vazamento de dados pessoais não gera dano moral presumido.

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.130.619-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 7/3/2023 (Info 766).

Importante. A conclusão seria diferente se estivéssemos diante de vazamento de dados sensíveis, que dizem respeito à intimidade da pessoa natural. Neste caso, poderíamos falar em dano moral presumido. Portanto, não confunda:

- o vazamento de dados pessoais não gera dano moral presumido;
- o vazamento de dados pessoais sensíveis gera dano moral presumido.

DOD DICAS

Os dados pessoais sensíveis consistem em um dos assuntos mais cobrados envolvendo a Lei Geral de Proteção de Dados. Por isso, é importante você ler os arts. 11 a 13:

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

- a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
- c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
- d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
- e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou
- g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

§ 2º Nos casos de aplicação do disposto nas alíneas “a” e “b” do inciso II do caput deste artigo pelos órgãos e pelas entidades públicas, será dada publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei.

§ 3º A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, ouvidos os órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências.

§ 4º É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde,

desde que observado o § 5º deste artigo, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia, em benefício dos interesses dos titulares de dados, e para permitir:

I - a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular; ou

II - as transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos serviços de que trata este parágrafo.

§ 5º É vedado às operadoras de planos privados de assistência à saúde o tratamento de dados de saúde para a prática de seleção de riscos na contratação de qualquer modalidade, assim como na contratação e exclusão de beneficiários.

(Promotor MP/TO CESPE 2022) É vedado o tratamento de dados sensíveis, assim considerados, entre outros, os concernentes a origem étnica, convicção política e religiosa, saúde e vida sexual. (errado)

(Juiz Federal TRF4) Os dados pessoais sensíveis apenas poderão ser tratados com o consentimento do titular. (errado)

(PGE/GO FCC 2021) De acordo com a Lei Federal no 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados, uma autarquia deve exigir consentimento do titular sempre que pretender tratar dados pessoais sensíveis, dispensado aquele para as demais categorias de dados. (errado)

Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

§ 1º A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios.

§ 2º Poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada.

§ 3º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões e técnicas utilizados em processos de anonimização e realizar verificações acerca de sua segurança, ouvido o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais.

Art. 13. Na realização de estudos em saúde pública, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais, que serão tratados exclusivamente dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas e mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas.

§ 1º A divulgação dos resultados ou de qualquer excerto do estudo ou da pesquisa de que trata o caput deste artigo em nenhuma hipótese poderá revelar dados pessoais.

§ 2º O órgão de pesquisa será o responsável pela segurança da informação prevista no caput deste artigo, não permitida, em circunstância alguma, a transferência dos dados a terceiro.

§ 3º O acesso aos dados de que trata este artigo será objeto de regulamentação por parte da autoridade nacional e das autoridades da área de saúde e sanitárias, no âmbito de suas competências.

§ 4º Para os efeitos deste artigo, a pseudonimização é o tratamento por meio do qual um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo, senão pelo uso de informação adicional mantida separadamente pelo controlador em ambiente controlado e seguro.

(Juiz Federal TRF3 2022) Pesquisadores da área de saúde de uma Universidade pública federal estão realizando uma pesquisa para investigar a hipótese de que a COVID-19 impactou de maneira desigual a população negra no país. Para tanto, requereram o acesso à base de dados pessoais do Sistema Único de Saúde às autoridades sanitárias federais. Assinale a alternativa CORRETA quanto à incidência da Lei Geral de Proteção de Dados à hipótese:

(A) Como o dado sobre a origem racial ou étnica é considerado um dado pessoal sensível pela legislação, apenas com o consentimento de cada indivíduo seria possível esse acesso.

(B) Na realização de estudos em saúde pública, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais, inclusive a origem racial ou étnica, desde que os estudos sejam mantidos em ambiente controlado e seguro, respeitando-se, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, e observância dos padrões éticos nos termos da legislação.

(C) O órgão de pesquisa será o responsável pela segurança da informação, admitindo-se, apenas em circunstâncias excepcionais, a transferência dos dados a terceiros como previsto na legislação.

(D) A Lei Geral de Proteção de Dados não tem disciplina sobre tratamento de dados pessoais realizados para fins exclusivamente acadêmicos.

Letra B

(PGE/SC FVG 2022) Maria, servidora pública efetiva do Estado de Santa Catarina, requer, para fins de formulação do pedido de sua licença-maternidade, cópia integral dos autos de processo administrativo por meio do qual foi formalizado o requerimento de licença-maternidade da sua colega, a servidora pública efetiva Sônia. Nos autos desse processo, há informações sobre a gravidez, dados genéticos e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF) da criança e de terceiros. Você, como procurador do Estado de Santa Catarina, é instado a se pronunciar sobre o pedido de Maria. À luz das disposições da Lei Geral de Proteção de Dados, o pedido deve ser:

(A) inadmitido e arquivado, pois nenhum servidor tem direito de acesso à informação de outro servidor;

(B) inadmitido e arquivado, na medida em que compete a Maria requerer a licença-maternidade, como lhe aprouver, não sendo imprescindível a obtenção das cópias para o exercício desse direito;

(C) admitido e integralmente indeferido, pois havendo dados sensíveis da mãe, da criança e de terceiros, esses dados tornam o processo totalmente sigiloso;

(D) admitido e parcialmente deferido, permitindo-se o fornecimento das cópias requeridas com a anonimização, o bloqueio ou a eliminação de dados pessoais de outros servidores ou particulares, que sejam inúteis para o exercício dos direitos previstos na legislação estatutária;

(E) admitido e integralmente deferido, com o fornecimento, inclusive, de dados sensíveis da mãe, da criança e de terceiros, a Maria, pois a proteção dos dados, ainda que sensíveis da mãe, da criança e de terceiros não pode se sobrepor ao interesse público no acesso amplo e irrestrito às informações constantes dos processos administrativos.

Letra D

SEGURO DE VIDA

Nos contratos de seguro de vida em grupo, a obrigação de prestar informações aos segurados recai sobre o estipulante

Importante!!!

Recurso repetitivo

Assunto já apreciado no Info 702-STJ

ODS3 E 16

(I) Na modalidade de contrato de seguro de vida coletivo, cabe exclusivamente ao estipulante, mandatário legal e único sujeito que tem vínculo anterior com os membros do grupo segurável (estipulação própria), a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados acerca das condições contratuais quando da formalização da adesão, incluídas as cláusulas limitativas e restritivas de direito previstas na apólice mestre, e

(II) não se incluem, no âmbito da matéria afetada, as causas originadas de estipulação imprópria e de falsos estipulantes, visto que as apólices coletivas nessas figuras devem ser consideradas apólices individuais, no que tange ao relacionamento dos segurados com a sociedade seguradora.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.874.788-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 2/3/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1112) (Info 766).

(I) NOS CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO, A OBRIGAÇÃO DE PRESTAR INFORMAÇÕES AOS SEGURADOS RECAI SOBRE O ESTIPULANTE (ESTIPULAÇÃO PRÓPRIA)

O seguro pode se dar em duas grandes modalidades:

- a) o seguro individual; e
- b) o seguro em grupo (ou coletivo).

Seguro individual

No contrato securitário individual, a pessoa física ou jurídica é quem contrata diretamente com a seguradora o interesse segurável mediante o pagamento de um prêmio. Pode atuar, como intermediário, um corretor autorizado, o qual presta serviços, integrando a cadeia de fornecimento.

Desse modo, tanto o ente segurador quanto o corretor de seguros devem prestar informações adequadas ao proponente quando da contratação (art. 2º, VIII, “b”, e art. 3º, caput, e § 1º, V, VI e VIII, da Resolução CNSP nº 382/2020).

Seguro de vida em grupo

No contrato de seguro de vida em grupo, cuja estipulação é feita em favor de terceiros, três são as partes interessadas:

- a) estipulante, responsável pela contratação com o segurador (ex: empresa ou associação);
- b) seguradora, que oferece a cobertura dos riscos especificados na apólice;
- c) o grupo segurado, usufrutuários dos benefícios, que assumem suas obrigações para com o estipulante (ex: trabalhadores ou associados).

Feita essa revisão, imagine agora a seguinte situação hipotética:

A empresa BRF celebrou contrato com a Itaú Seguros para oferecer seguro de vida em grupo para os seus empregados.

O funcionário que aceitasse participar do seguro, deveria preencher um termo de adesão e pagar certo valor a título de prêmio.

João foi um dos empregados que aderiu ao seguro.

Isso significa que:

- a BRF é a estipulante;
- a Itaú Seguros é a seguradora;
- os funcionários da empresa, dentre eles, João, são os beneficiários.

Passado algum tempo João sofreu um acidente, mas a seguradora recusou-se a pagar a indenização afirmando que aquele tipo de acidente não estava coberto pelo seguro.

João afirmou que ninguém lhe informou sobre a existência dessa cláusula restritiva e surgiu a dúvida sobre quem tinha a responsabilidade por fornecer essa informação.

Esse é o debate jurídico.

De quem é o dever de informar previamente ao segurado a respeito das cláusulas limitativas/restritivas do contrato? Esse dever é da seguradora ou do estipulante?

Estipulante.

O estipulante é a pessoa natural ou jurídica que estipula o seguro de pessoas em proveito do grupo que a ela se vincula (arts. 2º e 3º da Res. CNSP 434/2021), ou seja, nesses seguros facultativos o estipulante é mandatário dos segurados (art. 21, § 2º, do Decreto-Lei nº 73/66).

O estipulante assume perante o segurador a responsabilidade pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais, a exemplo da movimentação cadastral e do pagamento do prêmio recolhido dos segurados.

De início, o estipulante, possuidor de poderes de representação legal, contrata o seguro coletivo com a seguradora com vistas a facultar a adesão de um grupo de pessoas, geralmente a ele vinculadas previamente por relação empregatícia ou associativa.

Concluída a etapa da formação da apólice mestre, o estipulante deve formalizar as adesões, conferindo a qualidade de segurado às pessoas a ele vinculadas.

Desse modo, é essencial, na fase de adesões, o correto esclarecimento ao segurado em potencial do produto coletivo contratado, competindo ao estipulante exercer o dever de informação, inclusive quanto às cláusulas restritivas e limitativas de direitos.

No contrato de seguro individual, a seguradora conhece o proponente na fase de aceitação da proposta, antes de emitir a apólice. Já no seguro em grupo, a seguradora não conhece o aderente, pois sua inclusão no grupo segurado é feita pelo estipulante.

Em outras palavras, antes das adesões das pessoas vinculadas ao estipulante, a sociedade seguradora nem sequer pode identificar com precisão os indivíduos que efetivamente irão compor o grupo segurado, o que evidencia ser incompatível com a estrutura do contrato coletivo atribuir à seguradora o dever de informação prévia ao segurado, a não ser quando provocada especificamente e individualmente para tanto.

Dessa forma, no seguro de vida em grupo, quando o segurado adere à apólice coletiva, não há nenhuma interlocução da seguradora, ficando a formalização da adesão restrita ao estipulante e ao proponente. Daí o dever de informação que recai sobre o estipulante e não sobre a seguradora.

Ressalte-se que tal entendimento não afasta a obrigatoriedade de a seguradora prestar informações acerca das relações contratuais sempre que solicitada pelo estipulante ou por cada componente do grupo segurado, conforme o art. 10, III, da Res. CNSP nº 434/2021.

Ainda, é possível, excepcionalmente, atribuir ao estipulante a responsabilidade pelo pagamento da indenização securitária em hipóteses relacionadas com o mau cumprimento de suas obrigações contratuais (como o recolhimento indevido de prêmios após a extinção do contrato de seguro) ou de criação nos segurados de legítima expectativa de ser ele o responsável por esse pagamento.

Esse é o entendimento consolidado há alguns anos no STJ:

Incumbe exclusivamente ao estipulante o dever de prestar informação prévia ao segurado a respeito das cláusulas limitativas/restritivas nos contratos de seguro de vida em grupo.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.825.716-SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 27/10/2020 (Info 683).

No seguro de vida em grupo, o estipulante é o mandatário dos segurados, sendo por meio dele encaminhadas as comunicações entre a seguradora e os consumidores aderentes.

Nesse contexto, o dever de informação, na fase pré-contratual, é satisfeito durante as tratativas entre seguradora e estipulante, culminando com a celebração da apólice coletiva que estabelece as condições gerais e especiais e cláusulas limitativas e excludentes de riscos.

Na fase de execução do contrato, o dever de informação, que deve ser prévio à adesão de cada empregado ou associado, cabe ao estipulante, único sujeito do contrato que tem vínculo anterior com os componentes do grupo segurável. A seguradora, na fase prévia à adesão individual, momento em que devem ser fornecidas as informações ao consumidor, sequer tem conhecimento da identidade dos interessados que irão aderir à apólice coletiva cujos termos já foram negociados entre ela e o estipulante. A obrigação de prestar informações sobre os termos, condições gerais e cláusulas limitativas de direito estabelecidos no contrato de seguro de vida em grupo ao qual aderiu o segurado (consumidor) é, portanto, do estipulante, conforme estabelecido no inciso III, do art. 3º, da Resolução CNSP 107/2004, constituindo-se esse dever em pressuposto lógico da aceitação da proposta de adesão pelo interessado. STJ. 4ª Turma. REsp 1.850.961-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 15/06/2021 (Info 702).

A conclusão foi agora reiterada em recurso repetitivo. É a primeira parte da tese fixada:

(I) Na modalidade de contrato de seguro de vida coletivo, cabe exclusivamente ao estipulante, mandatário legal e único sujeito que tem vínculo anterior com os membros do grupo segurável (estipulação própria), a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados acerca das condições contratuais quando da formalização da adesão, incluídas as cláusulas limitativas e restritivas de direito previstas na apólice mestre, e (...)

STJ. 2ª Seção. REsp 1.874.788-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 2/3/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1112) (Info 766).

(II) A REGRA ACIMA EXPOSTA NÃO SE APLICA PARA OS CASOS DE ESTIPULAÇÃO IMPRÓPRIA E DE FALSOS ESTIPULANTES

Estipulação imprópria é aquela na qual o vínculo entre os membros do grupo segurável e o estipulante é estritamente securitário, não havendo, portanto, prévia relação associativa ou trabalhista entre eles. Nestes casos, deve-se considerar que não há contrato de seguro coletivo, devendo ser entendido que existe um contrato individual para cada segurado, sobretudo quando a atuação do estipulante for desvirtuada (falso estipulante), deixando de representar os interesses do grupo segurado em prol da seguradora. É a segunda parte da tese fixada:

(...) (II) não se incluem, no âmbito da matéria afetada, as causas originadas de estipulação imprópria e de falsos estipulantes, visto que as apólices coletivas nessas figuras devem ser consideradas apólices individuais, no que tange ao relacionamento dos segurados com a sociedade seguradora.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.874.788-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 2/3/2023 (Info 766).

DIREITO DO CONSUMIDOR

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL

É possível a cumulação da multa fixada em cláusula penal compensatória, em montante único, com a taxa de ocupação na hipótese de extinção de contrato de compra e venda de imóvel por culpa do comprador

ODS 16

Não merece prosperar o entendimento de que o vendedor deve receber apenas um valor fixo estabelecido na cláusula penal compensatória, independentemente da quantidade de meses que o comprador usufruiu do imóvel, porquanto se estaria violando a teoria da reparação integral do dano.

Situação distinta é aquela prevista no Tema 970/STJ, o qual define que a cláusula penal moratória por ter a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, é, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afastando-se sua cumulação com lucros cessantes.

No caso concreto analisado pelo STJ, a instância de origem negou a cumulação da cláusula penal compensatória com a taxa de ocupação do imóvel, sob o argumento de que o Tema 970/STJ veda a cumulação de cláusula penal moratória com lucros cessantes. O STJ não concordou com esse argumento porque:

i) não se discutia, no caso, cláusula penal moratória; e

ii) a taxa de ocupação não está englobada no percentual de retenção que é devido ao vendedor em razão da rescisão unilateral do contrato de compra e venda.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.024.829-SC, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 7/3/2023 (Info 766).

Para entender esse julgado, é fundamental relembramos o que decidiu o STJ no Tema 970.

TEMA 970

Imagine a seguinte situação hipotética:

João celebrou contrato de promessa de compra e venda de um apartamento com a construtora MRT Engenharia.

A cláusula quinta do pacto previa que a construtora entregaria o apartamento no dia 31/03/2012, podendo prorrogar a entrega para 30/09/2012 (prazo de tolerância).

Ocorre que a construtora, por mora imputável unicamente a ela, somente entregou o imóvel em 11/01/2013.

Diante disso, João ajuizou ação pedindo a condenação da construtora ao pagamento:

- da multa de 1% **ao mês** prevista no contrato (multa contratual compensatória); e
- dos lucros cessantes, correspondente à quantia que o adquirente poderia obter se estivesse alugando o imóvel (valor do aluguel do imóvel atrasado).

O pedido era para que, tanto o valor da multa como dos lucros cessantes fossem pagos no período de 01/10/2012 até 11/01/2013 (quando ocorreu a efetiva entrega das chaves).

Em que consiste essa multa contratual? Qual é a sua natureza jurídica?

Trata-se de uma cláusula penal moratória.

O que é cláusula penal?

Cláusula penal é...

- uma cláusula do contrato
- ou um contrato acessório ao principal
- em que se estipula, previamente, o valor da indenização que deverá ser paga
- pela parte contratante que não cumprir, culposamente, a obrigação.

A cláusula penal também pode ser chamada de multa convencional, multa contratual ou pena convencional.

A cláusula penal é uma obrigação acessória, referente a uma obrigação principal.

Pode estar inserida dentro do contrato (como uma cláusula) ou prevista em instrumento separado.

Espécies de cláusula penal

Existem duas espécies de cláusula penal:

MORATÓRIA	COMPENSATÓRIA
Estipulada para desestimular o devedor a incorrer em mora ou para evitar que deixe de cumprir determinada cláusula especial da obrigação principal. É a cominação contratual de uma multa para o caso de mora.	Estipulada para servir como indenização no caso de total inadimplemento da obrigação principal.
Finalidade: para uns, funciona como punição pelo atraso no cumprimento da obrigação. Para outros autores, teria uma função apenas de inibir o descumprimento e indenizar os prejuízos (não teria finalidade punitiva).	Funciona como uma prefixação das perdas e danos.
Aplicada para o caso de inadimplemento relativo.	Aplicada para o caso de inadimplemento absoluto.
Ex: em uma promessa de compra e venda de um apartamento, é estipulada multa para o caso de atraso na entrega.	Ex: em um contrato para que um cantor faça um show no réveillon, é estipulada uma multa de 100 mil reais caso ele não se apresente.
Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.	Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.

Multa moratória = obrigação principal + multa

Multa compensatória = obrigação principal ou multa

Em caso de atraso na entrega do imóvel, é possível a cumulação da indenização por lucros cessantes com a cláusula penal moratória? Em nosso exemplo, será possível condenar a construtora ao pagamento da multa e mais os lucros cessantes?

NÃO.

Para o Min. Luis Felipe Salomão, a natureza da cláusula penal moratória é eminentemente reparatória (indenizatória), possuindo também, reflexamente, uma função dissuasória (ou seja, de desestímulo ao descumprimento).

Tanto isso é verdade que a maioria dos contratos de promessa de compra e venda prevê uma multa contratual por atraso (cláusula penal moratória) que varia de 0,5% a 1% ao mês sobre o valor total do imóvel. Esse valor é escolhido porque representa justamente a quantia que o imóvel alugado, normalmente, produziria ao locador.

Assim, como a cláusula penal moratória já serve para indenizar/ressarcir os prejuízos que a parte sofreu, não se pode fazer a sua cumulação com lucros cessantes (que também consiste em uma forma de ressarcimento).

Diante desse cenário, havendo cláusula penal no sentido de prefixar, em patamar razoável, a indenização, não cabe a sua cumulação com lucros cessantes.

Em suma:

A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.498.484-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/05/2019 (Recurso Repetitivo – Tema 970) (Info 651).

Por que a tese fixada fala “em regra”?

Porque o Min. Luis Felipe Salomão disse que, a depender do caso concreto, a parte poderá demonstrar que sofreu algum dano especial, além daqueles regularmente esperados da inadimplência, e que a cláusula penal moratória seria insuficiente para reparar esse dano.

Assim, nesses casos excepcionais, seria possível a cobrança tanto da cláusula penal moratória como também da indenização.

É o caso, por exemplo, da situação em que a cláusula penal moratória se mostre objetivamente insuficiente, em vista do tempo em que veio a perdurar o descumprimento contratual, a atrair a incidência do princípio da reparação integral, insculpido no art. 944 do CC.

Lei nº 13.786/2018

Em 28/12/2018, entrou em vigor a Lei nº 13.786/2018, que dispõe sobre a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária.

A Lei nº 13.786/2018 acrescentou o art. 43-A na Lei nº 4.591/64 para tratar sobre o inadimplemento (parcial ou absoluto) em contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária ou de loteamento. Veja inicialmente o que diz o caput:

Art. 43-A. A entrega do imóvel em até 180 (cento e oitenta) dias corridos da data estipulada contratualmente como data prevista para conclusão do empreendimento, desde que expressamente pactuado, de forma clara e destacada, não dará causa à resolução do contrato por parte do adquirente nem ensejará o pagamento de qualquer penalidade pelo incorporador.

Assim, o caput do art. 43-A prevê agora expressamente a validade da cláusula de tolerância (que já era admitida pela jurisprudência). Com isso, admite-se como tolerável (aceitável) um atraso de até 180 dias em relação ao prazo previsto para a entrega.

Por outro lado, se o empreendimento for entregue após os 180 dias de tolerância, isso já será considerado inaceitável e o adquirente poderá pedir cumulativamente:

- a resolução do contrato;
- a devolução de todo o valor que pagou; e
- o pagamento da multa estabelecida.

A incorporadora deverá fazer o pagamento em até 60 dias corridos, contados da resolução, acrescidos de correção monetária. É isso que prevê o novo § 1º do art. 43-A:

§ 1º Se a entrega do imóvel ultrapassar o prazo estabelecido no caput deste artigo, desde que o adquirente não tenha dado causa ao atraso, poderá ser promovida por este a resolução do contrato, sem prejuízo da devolução da integralidade de todos os valores pagos e da multa estabelecida, em até 60 (sessenta) dias corridos contados da resolução, corrigidos nos termos do § 8º do art. 67-A desta Lei.

O adquirente pode, no entanto, decidir que, mesmo tendo sido ultrapassado o prazo de tolerância, ele não quer a resolução do contrato, ou seja, ele permanece com interesse no imóvel.

Neste caso, este adquirente irá receber o imóvel e terá direito à indenização de 1% do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso, acrescido de correção monetária.

Veja a redação do § 2º do art. 43-A:

§ 2º Na hipótese de a entrega do imóvel estender-se por prazo superior àquele previsto no caput deste artigo, e não se tratar de resolução do contrato, será devida ao adquirente adimplente, por ocasião da entrega da unidade, indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso, *pro rata die*, corrigido monetariamente conforme índice estipulado em contrato.

Vale ressaltar que a multa do § 1º, vista acima, é decorrente da inexecução total da obrigação (houve a resolução do contrato).

O § 2º, por sua vez, prevê uma indenização para a mora (o contrato não foi desfeito, tendo sido apenas cumprido com atraso).

Assim, as sanções têm natureza jurídica e finalidade diversas, sendo, portanto, inacumuláveis, conforme prevê o § 3º do art. 43-A:

§ 3º A multa prevista no § 2º deste artigo, referente a mora no cumprimento da obrigação, em hipótese alguma poderá ser cumulada com a multa estabelecida no § 1º deste artigo, que trata da inexecução total da obrigação.

Como fica a questão da aplicação da Lei nº 13.786/2018 no tempo? Essas regras da Lei nº 13.786/2018, que acabei de explicar, podem ser aplicadas para os contratos celebrados antes da sua vigência?

NÃO. As regras da Lei nº 13.786/2018, que entrou em vigor no dia 28/12/2018, não podem ser aplicadas aos contratos anteriores à sua vigência.

A nova lei só poderá atingir contratos celebrados posteriormente à sua entrada em vigor.

Nas palavras do Min. Luis Felipe Salomão:

“(...) a Lei n. 13.786/2018 não será aplicada para a solução dos casos em julgamento, de modo a trazer segurança e evitar que os jurisdicionados que firmaram contratos anteriores sejam surpreendidos, ao arrepio do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.”

O que vale é a data da celebração do contrato (e não a data do inadimplemento). Desse modo, imagine que o contrato foi celebrado em janeiro de 2017. Em janeiro de 2019, terminou o prazo de tolerância e a construtora não entregou o empreendimento. Neste caso, não se aplicam as regras trazidas pela Lei nº 13.786/2018 porque o pacto é anterior a esse diploma.

Assim, podemos fixar as conclusões:

- contratos celebrados até 27/12/2018: em caso de inadimplemento, aplica-se a jurisprudência do STJ firmada neste REsp 1.498.484-DF, não incidindo a Lei nº 13.786/2018.
- contratos celebrados a partir de 28/12/2018: devem ser aplicadas as regras da Lei nº 13.786/2018.

JULGADO DIVULGADO NO INFO 766

Imagine a seguinte situação hipotética:

João celebrou contrato de promessa de compra e venda de um imóvel residencial com a empresa Alfa Empreendimentos Imobiliários Ltda. no valor de R\$ 36 mil, cujo pagamento foi parcelado, sendo R\$ 4 mil pagos como entrada e o restante em 170 prestações mensais.

Ocorre que, passado algum período, João passou por dificuldades financeiras e deixou de pagar as prestações devidas, sendo certo que quitou apenas 9 das 170 parcelas.

Ação proposta pela promitente vendedora

A empresa ingressou com ação de reintegração de posse cumulada com pedido de rescisão do contrato. Além disso, a autora pediu que o réu pagasse:

- 1) multa contratual (cláusula penal) equivalente ao valor de 10% calculado sobre as prestações quitadas; e
- 2) indenização por danos materiais (lucros cessantes), pelo período em que João usufruiu do imóvel. Essa indenização por lucros cessantes é chamada pela jurisprudência de “taxa de ocupação” e é como se fossem aluguéis devidos pelo tempo que o promitente comprador ficou no imóvel sem estar pagando as prestações devidas. Nesse sentido:

O desfazimento do negócio jurídico de compra e venda de imóvel motiva o retorno das partes ao estado anterior à celebração do contrato, podendo sujeitar o promissário comprador ao pagamento da taxa de ocupação pelo tempo que ocupou o imóvel.

A taxa de ocupação evita que o comprador se beneficie da situação do rompimento contratual em prejuízo do vendedor, se relacionando, pois, à vedação ao enriquecimento sem causa.

STJ. 3ª Turma. REsp 1936470/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/10/2021.

Sentença:

O juiz julgou o pedido parcialmente procedente para:

- declarar rescindido o contrato;
- determinar a reintegração na posse do imóvel; e
- condenar o réu a pagar a multa de 10% sobre os valores pagos (condenou a pagar a cláusula penal compensatória).

O magistrado, contudo, não condenou o réu a pagar a taxa de ocupação do imóvel sob o argumento de que o STJ, no julgamento do Tema 970, teria dito que era proibido cumular cláusula penal com lucros cessantes. Como essa taxa de ocupação é uma forma de indenizar os lucros cessantes, não seria permitida essa cumulação pedida.

O STJ concordou com os argumentos utilizados pelo magistrado para negar a taxa de ocupação?
NÃO.

O art. 389 do Código Civil impõe o dever de indenizar as perdas e danos decorrentes do inadimplemento absoluto ou da mora:

Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

Assim, as partes podem estipular no pacto uma multa para o caso de descumprimento contratual...

- seja em razão de mora, denominada cláusula penal moratória;
- seja em razão de inadimplemento absoluto, chamada cláusula penal compensatória.

Vimos acima que a cláusula penal é a multa fixada para os caso de mora. Mas o que é mora?

Segundo o art. 394 do Código Civil:

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Diante disso, podemos dizer que a cláusula penal moratória prefixa (preestabelece) a indenização por inadimplemento relativo (mora) quando o cumprimento do dever ainda se mostrar útil ao credor. Em outras palavras, a parte está em atraso, mas ainda é útil para o credor que o devedor cumpra. Assim, a cláusula penal moratória servirá para reparar o dano causado pelo fato de o devedor ter violado a obrigação. Além desse caráter reparatório, serve também para estimular o devedor a cumprir sua prestação.

Tema 970 tratou sobre cláusula penal moratória fixada em percentual mensal (como se fosse um aluguel)

No Tema 970/STJ, definiu-se que a cláusula penal moratória, por ter a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, é, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afastando-se sua cumulação com lucros cessantes.

É importante ressaltar que o entendimento firmado no Tema 970/STJ se refere à cláusula penal moratória estabelecida em valor mensal.

Na fundamentação do julgamento desse repetitivo, contudo, assentou-se que, se a multa for estabelecida em montante único e, no caso concreto, for insuficiente para a reparação integral do dano sofrido, será possível haver uma indenização suplementar.

Cláusula penal compensatória

No caso da cláusula penal compensatória, as perdas e danos são prefixadas para as hipóteses de inadimplemento absoluto, como a rescisão contratual.

Na cláusula penal compensatória, tal como ocorre na cláusula penal moratória, em regra, não será devido nenhum valor adicional. No entanto, se ficarem demonstrados prejuízos extraordinários, será possível a condenação do devedor ao pagamento de indenização ao credor que ultrapasse o montante determinado na cláusula penal.

Por essa razão, a Segunda Seção deste STJ assim decidiu:

“Ausente qualquer peculiaridade, na apreciação da razoabilidade da cláusula penal estabelecida em contrato anterior à Lei 13.786/2018, deve prevalecer o parâmetro estabelecido pela Segunda Seção no julgamento dos EAg 1.138.183/PE, DJe 4.10.2012, sob a relatoria para o acórdão do Ministro Sidnei Beneti, a saber o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes, reiteradamente afirmado por esta Corte como adequado para indenizar o construtor das despesas gerais e desestimular o rompimento unilateral do contrato. Tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, não havendo diferença, para tal fim, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento”. (REsp 1.723.519/SP, Segunda Seção, DJe de 2/10/2019)

Em que pese o texto da tese jurídica firmada na Segunda Seção afirme que não há diferença para o percentual de retenção o fato de o bem ter sido utilizado, essa afirmação não significa que a ocupação do

imóvel não deva ser remunerada, mas que, independentemente de ter sido ocupado o bem, mantém-se os 25% de retenção dos valores pagos pelos adquirentes e a taxa de ocupação, se cabível, será cobrada separadamente.

Nesses termos, a fundamentação do REsp 1.723.519, ao analisar o cabimento da cumulação da cláusula penal compensatória por rescisão contratual com a taxa de ocupação do imóvel, assim decidiu:

“A circunstância de o imóvel ter ou não sido usufruído pelo comprador desistente não deve, como acertadamente decidiu a maioria da Segunda Seção, ser relevante para a definição do percentual justo de retenção a título de cláusula penal. O tempo de uso deve ser indenizado tendo por base o valor locatício de imóvel semelhante multiplicado pelo número de meses em que durou a ocupação. Este é o entendimento mais atual do STJ, valendo lembrar o precedente relatado pelo Ministro Luís Felipe Salomão, no qual a Quarta Turma estabeleceu que, em caso de rescisão do contrato de compra e venda, independentemente da causa - culpa do fornecedor ou do consumidor - deve haver o pagamento de indenização pela ocupação do imóvel, desde a imissão na posse do comprador, com base no princípio que veda o enriquecimento ilícito (REsp. 955.134/SC, DJe 29.8.2012).

Assim, a garantia ao promitente vendedor do recebimento de indenização pelo tempo em que o promissário comprador desistente ocupou o bem, a fim de evitar enriquecimento ilícito, não deve ser confundida e englobada no percentual da cláusula penal de retenção em favor do construtor, destinada esta a desestimular e indenizar a rescisão unilateral do contrato. Trata-se de institutos jurídicos distintos, com propósitos e bases econômicas próprias.”

Indenização pelo tempo de fruição do imóvel configura-se como dano extraordinário

Portanto, a indenização pelo tempo de fruição do imóvel, configura-se como um dano extraordinário por ir além do que naturalmente se espera quando se trata de rescisão contratual causada por uma das partes. Logo, é possível sua cumulação com a cláusula penal compensatória.

Em regra, a rescisão contratual traz consigo o dever de indenizar os custos com corretagem, publicidade, ocupação, manutenção, segurança, vigilância, entre outros, além de pretender ser um reforço para compelir as partes a dar pleno e exato cumprimento da obrigação.

A taxa de ocupação, por sua vez, não guarda relação direta com a rescisão contratual. Ela decorre dos benefícios que auferiu o ocupante pela fruição do bem, razão pela qual não foi incluída no cálculo prévio. Outrossim, nas hipóteses em que a cláusula penal equivaler à multa em montante único, fica ainda mais evidente o cabimento da cumulação. O pagamento de taxa de ocupação é devido pelo promissário comprador por consubstanciar uma retribuição pela utilização de bem alheio durante determinado período temporal, evitando que ele se favoreça da situação do rompimento contratual em prejuízo do vendedor.

Assim, a indenização pelo tempo de utilização do imóvel tem natureza jurídica de aluguéis e se justifica pela vedação ao enriquecimento sem causa. Por isso, a indenização pelo tempo de fruição do bem deve basear-se no valor de aluguel do imóvel em questão e o promissário vendedor deve receber pelo tempo de permanência do comprador desistente.

Desse modo, diante da extinção do contrato de compra e venda por culpa do comprador, se foi estabelecido montante fixo a título de cláusula penal compensatória, o promitente vendedor faz jus à retenção de parcela dos valores pagos pelo comprador e também à indenização pelo tempo que o bem foi ocupado.

Em suma:

É possível a cumulação da multa fixada em cláusula penal compensatória, em montante único, com a taxa de ocupação na hipótese de extinção de contrato de compra e venda de imóvel por culpa do comprador.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.024.829-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/3/2023 (Info 766).

Obs: o caso acima envolvia um contrato anterior à Lei nº 13.786/2018.

ECA

APURAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS

**A oitiva do representado deve ser o último ato da instrução
no procedimento de apuração de ato infracional**

Importante!!!

ODS 16

O art. 400 do CPP afirma que o interrogatório será realizado ao final da instrução criminal. O art. 184 do ECA, diferentemente do CPP, prevê que a oitiva do adolescente infrator e de seus pais é o primeiro ato.

Existe, portanto, uma antinomia aparente de segundo grau. Neste caso, em regra, deveria prevalecer o critério da especialidade. Logo, seria aplicada a regra do ECA (oitiva em primeiro lugar).

Contudo, o STF tem aplicado a orientação firmada no HC 127.900/AM (interrogatório como último ato da instrução) ao procedimento de apuração de ato infracional, sob o fundamento de que o art. 400 do CPP possibilita ao representado exercer de modo mais eficaz a sua defesa. Logo, por essa razão, em uma aplicação sistemática do direito, tal dispositivo legal deve suplantar o estatuído no art. 184 do ECA.

Diante disso, a oitiva do representado deve ser o último ato da instrução também no procedimento de apuração de ato infracional.

Assim, o adolescente irá prestar suas declarações após ter contato com todo o acervo probatório produzido, tendo maiores elementos para exercer sua autodefesa ou, se for caso, valer-se do direito ao silêncio, sob pena de evidente prejuízo à concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A aplicação do art. 400 do CPP ao procedimento de apuração de ato infracional se justifica também porque o adolescente não pode receber tratamento mais gravoso do aquele conferido ao adulto, de acordo com o art. 35, I, da Lei nº 12.594/2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) e o item 54 das Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad).

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 772.228/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/2/2023 (Info 766).

Interrogatório como último ato de instrução

A Lei nº 11.343/2006 tipifica os delitos envolvendo drogas. Além de prever os crimes, a referida Lei também traz o procedimento, ou seja, o rito que deverá ser observado pelo juiz.

Desse modo, a Lei nº 11.343/2006 traz um procedimento especial que possui algumas diferenças em relação ao procedimento comum ordinário previsto no CPP. Uma das diferenças reside no momento em que é realizado o interrogatório do réu. Vejamos:

CPP (art. 400)	Lei nº 11.343/2006 (art. 57)
O art. 400 do CPP foi alterado pela Lei nº 11.719/2008 e, atualmente, o interrogatório deve ser feito depois da inquirição das testemunhas e da realização das demais provas. Em suma, o interrogatório passou a ser o último ato da audiência de instrução (segundo a antiga previsão, o interrogatório era o primeiro ato).	O art. 57 da Lei de Drogas prevê que, na audiência de instrução e julgamento, o interrogatório do acusado seja feito antes da inquirição das testemunhas. Em suma, o interrogatório é o primeiro ato da audiência de instrução.

O que é mais favorável ao réu: ser interrogado antes ou depois da oitiva das testemunhas?

Depois. Isso porque após o acusado ouvir o relato trazido pelas testemunhas poderá decidir a versão dos fatos que irá apresentar. Se, por exemplo, avaliar que nenhuma testemunha o apontou como o autor do crime, poderá sustentar a negativa de autoria ou optar pelo direito ao silêncio. Ao contrário, se entender que as testemunhas foram sólidas em incriminá-lo, terá como opção viável confessar e obter a atenuação da pena. Dessa feita, a regra do art. 400 do CPP é mais favorável ao réu do que a previsão do art. 57 da Lei nº 11.343/2006.

Diante dessa constatação, e pelo fato de a Lei nº 11.719/2008 ser posterior à Lei de Drogas, surgiu uma corrente na doutrina defendendo que o art. 57 foi derogado e que, também no procedimento da Lei nº 11.343/2006, o interrogatório deveria ser o último ato da audiência de instrução. Essa tese foi acolhida pela jurisprudência?

SIM.

A exigência de realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o art. 400 do CPP, é aplicável:

- aos processos penais militares;
- aos processos penais eleitorais e
- a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial (ex: lei de drogas).

STF. Plenário. HC 127900/AM, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 3/3/2016 (Info 816).

O STJ também acompanhou a posição do STF e passo a decidir que, em todos os procedimentos penais, independentemente de previsão legal, o interrogatório deverá ser o último ato da instrução:

(...) 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 127.900/AM, deu nova conformidade à norma contida no art. 400 do CPP (com redação dada pela Lei n. 11.719/08), à luz do sistema constitucional acusatório e dos princípios do contraditório e da ampla defesa. O interrogatório passa a ser sempre o último ato da instrução, mesmo nos procedimentos regidos por lei especial, caindo por terra a solução de antinomias com arrimo no princípio da especialidade. (...)

STJ. 6ª Turma. HC 403.550/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 15/08/2017 (Info 609).

O ato infracional não é crime. Mesmo assim, no procedimento de apuração de ato infracional, a oitiva do representado deve ser o último ato da instrução?

SIM.

A oitiva do representado deve ser o último ato da instrução no procedimento de apuração de ato infracional.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 772.228/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/2/2023. (Info 766).

Exemplo hipotético:

O adolescente Tiago foi encontrado pela polícia praticando tráfico de drogas.

O Ministério Público representou o adolescente pela prática do ato infracional análogo ao crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Ao receber a representação, o juiz entendeu que a oitiva do adolescente e de seus pais ou responsáveis deveria ser o último ato da audiência de instrução e julgamento, em conformidade com a orientação fixada pelo STF no HC 127.900/AM, acima mencionado, bem como pela aplicação subsidiária do CPP prevista no art. 152, caput, do ECA:

Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.

Sendo assim, o magistrado determinou que fosse realizada a citação do adolescente para que apresentasse resposta à representação, em 3 dias, seguindo-se os atos de saneamento, audiência de instrução com apresentação do adolescente, alegações finais e sentença.

O Ministério Público não concordou e interpôs agravo de instrumento, requerendo que a audiência de apresentação e oitiva do adolescente fosse o primeiro ato processual instrutório, conforme previsão expressa dos arts. 184 e 186 do ECA:

Art. 184. Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no art. 108 e parágrafo.

§ 1º O adolescente e seus pais ou responsável serão cientificados do teor da representação, e notificados a comparecer à audiência, acompanhados de advogado.
(...)

Art. 186. Comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado.
(...)

Somente após a oitiva do adolescente e de seus pais, é que a defesa irá apresentar o rol de testemunhas e o juiz designará audiência de continuação para ouvi-las. É o que preveem os §§ 3º e 4º do art. 186:

Art. 186 (...)

§ 3º O advogado constituído ou o defensor nomeado, no prazo de três dias contado da audiência de apresentação, oferecerá defesa prévia e rol de testemunhas.

§ 4º Na audiência em continuação, ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá decisão.

Desse modo, os arts. 184 e 186 do ECA já preveem um procedimento específico para oitiva do adolescente infrator, em primeiro lugar, seguido das inquirições das testemunhas.

Para o MP, não seria possível aplicar o CPP de forma subsidiária porque não existe lacuna no ECA nesse particular.

O STJ concordou com os argumentos do juiz ou do MP?

Do Juiz.

Como vimos acima, o art. 400 do CPP, na redação dada pela Lei nº 11.719/2008, afirma que o interrogatório será realizado ao final da instrução criminal.

O art. 184 do ECA, diferentemente do CPP, prevê que a oitiva do adolescente e de seus pais é o primeiro ato. Existe, portanto, uma antinomia aparente de segundo grau. Neste caso, em regra, deveria prevalecer o critério da especialidade. Logo, seria aplicada a regra do ECA (oitiva em primeiro lugar).

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, em recentes decisões monocráticas, tem aplicado a orientação firmada no HC 127.900/AM ao procedimento de apuração de ato infracional, sob o fundamento de que o art. 400 do CPP possibilita ao representado exercer de modo mais eficaz a sua defesa e, por essa razão, em uma aplicação sistemática do direito, tal dispositivo legal deve suplantar o estatuído no art. 184 do ECA.

Diante disso, o STJ afirmou que deveria seguir esse entendimento do STF, e, portanto, a oitiva do representado deve ser o último ato da instrução no procedimento de apuração de ato infracional.

Assim, o adolescente irá prestar suas declarações após ter contato com todo o acervo probatório produzido, tendo maiores elementos para exercer sua autodefesa ou, se for caso, valer-se do direito ao silêncio, sob pena de evidente prejuízo à concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, é relevante mencionar que a aplicação do art. 400 do CPP ao procedimento de apuração de ato infracional se justifica também porque o adolescente não pode receber tratamento mais gravoso do que aquele conferido ao adulto, de acordo com o art. 35, I, da Lei nº 12.594/2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) e o item 54 das Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad).

Se a oitiva do adolescente foi realizada antes das inquirições das testemunhas, violando o entendimento acima explicado, esse vício necessariamente acarretará a nulidade do processo?

NÃO.

A nulidade decorrente da inversão da ordem do interrogatório prevista no art. 400 do CPP está sujeita à preclusão e demanda a demonstração de efetivo prejuízo (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 783.953/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 13/3/2023).

Assim, conforme entendimento majoritário do STJ, alegação desse vício pela defesa deverá observar os princípios informativos das nulidades processuais, notadamente o princípio da oportunidade e o princípio do prejuízo ou transcendência (*pas de nullité sans grief*).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Súmula 111 do STJ continua eficaz e aplicável

Importante!!!

Recurso repetitivo

ODS 16

Continua eficaz e aplicável o conteúdo da Súmula 111 do STJ (modificado em 2006), mesmo após a vigência do CPC/2015, no que tange à fixação de honorários advocatícios.

Súmula 111-STJ: Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

O objetivo da Súmula 111 foi o de desestimular o indevido prolongamento da demanda, possibilitando que o segurado autor recebesse logo as prestações judicialmente reconhecidas em seu favor. Para o STJ, se os honorários advocatícios incluíssem também as prestações vencidas após a sentença, isso estimularia que os advogados dos autores interpusessem mais recursos considerando que, quanto mais tempo passasse, mais parcelas do benefício previdenciário o autor iria receber e essas parcelas entrariam no cálculo dos honorários.

Como as razões que levaram o STJ a editar o enunciado não têm relação direta com o CPC antigo ou com o atual, sendo fruto da preocupação de se evitar o eventual efeito indesejado acima exposto, o Tribunal entendeu que, mesmo após a vigência do CPC/2015, continua aplicável o comando gizado na Súmula 111.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.880.529-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 8/3/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1105) (Info 766).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina requereu ao INSS a concessão de aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez).

A autarquia previdenciária indeferiu o pedido.

Inconformada, Regina ajuizou ação contra a autarquia previdenciária, postulando a concessão do benefício desde o início da incapacidade.

O Juiz proferiu sentença julgando o pedido procedente para condenar o INSS a conceder a aposentadoria à Regina, com o pagamento dos valores em atraso, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Com relação aos honorários, o magistrado entendeu que a definição do percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência somente ocorreria após a liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

4º Em qualquer das hipóteses do § 3º :

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

(...)

O INSS interpôs apelação pedindo:

1) a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido;

2) que os honorários advocatícios não incidissem sobre as parcelas vincendas, posteriores a sentença. Explicando melhor esse segundo pedido recursal: como a aposentadoria será paga todos os meses, mesmo depois da sentença, o INSS pediu que, no momento de se calcular os honorários, esses valores que serão pagos depois da sentença fossem excluídos do cálculo. Ex: se considerarmos até a data da sentença, Regina tem R\$ 50 mil para receber de parcelas atrasadas. Os honorários serão calculados com base nesse valor. O que for devido à Regina após a data da sentença não será considerado para fins de cálculo dos honorários advocatícios.

Esse segundo pedido recursal do INSS foi fundamentado na Súmula 111 do STJ:

Súmula 111-STJ: Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

O advogado de Regina não concordou e apresentou contrarrazões em nome da parte dizendo que a Súmula 111 do STJ, aprovada em 1994 e alterada em 2006, está superada (ultrapassada) considerando que o CPC/2015 não limita a incidência dos honorários advocatícios somente sobre as parcelas vencidas até a sentença. Em outras palavras, alegou que o CPC traz as regras para fixação de honorários e nada diz que nas ações previdenciárias os honorários não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

O STJ concordou com os argumentos da parte autora? A súmula 111 do STJ está superada com o advento do CPC/2015?

NÃO.

O inciso II do § 4º do art. 85 do CPC/2015 nada dispõe a respeito da base de cálculo para a incidência da verba advocatícia, limitando-se a postergar tão só a definição de seu percentual (conforme as faixas econômicas dispostas no § 3º do mesmo artigo) para depois de apurado o correspondente *quantum debeat* em procedimento liquidatório. Veja novamente o dispositivo:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

4º Em qualquer das hipóteses do § 3º :

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

(...)

O objetivo da Súmula nº 111 do STJ foi o de desestimular o indevido prolongamento da demanda, possibilitando que o segurado autor recebesse logo as prestações judicialmente reconhecidas em seu favor. Para o STJ, se os honorários advocatícios incluíssem também as prestações vencidas após a sentença, isso estimularia que os advogados dos autores interpusessem mais recursos considerando que, quanto mais tempo passasse, mais parcelas do benefício previdenciário o autor iria receber e essas parcelas entrariam no cálculo dos honorários. Confira julgado que espelha esse entendimento do STJ:

Tomando-se o marco final das prestações vencidas como o trânsito em julgado da decisão, tem-se uma situação inusitada, na qual a morosidade no término do processo reverte em maiores ganhos ao patrocinador do segurado.

STJ. 3ª Seção. EREsp 195.520/SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 22/9/1999.

Diante disso, o STJ afirmou que seria mais conveniente que se antecipasse o marco final da base de cálculo dos honorários, estabelecendo que a verba honorária levará em consideração apenas as prestações vencidas até a data da sentença condenatória. Logo, o fato de o processo se prolongar após a sentença não gerará um aumento na base de cálculo dos honorários a ele devidos. Segundo o STJ:

Esta interpretação, além de facilitar a execução da sentença, evita conflito de interesses entre parte-autora e patrono, o que deve ser sempre buscado, porquanto a este interessaria a delonga da causa, com vistas a uma maior base de cálculo dos honorários, enquanto àquela o seu apressamento, para ter satisfeita a pretensão deduzida.

STJ. 3ª Seção. EREsp 198.260/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 13/10/1999.

Como as razões que levaram o STJ a editar o enunciado não têm relação direta com o CPC antigo ou com o atual, sendo fruto da preocupação de se evitar o eventual efeito indesejado acima exposto, o Tribunal entendeu que, mesmo após a vigência do CPC/2015, continua aplicável o comando gizado na Súmula 111.

Em suma:

Continua eficaz e aplicável o conteúdo da Súmula nº 111/STJ (modificado em 2006), mesmo após a vigência do CPC/2015, no que tange à fixação de honorários advocatícios.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.880.529-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 8/3/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1105) (Info 766).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pelo colegiado ampliado (art. 942 do CPC) deverão ser julgados pelo mesmo órgão com colegiado ampliado

Importante!!!

ODS 16

O julgamento dos embargos de declaração, quando opostos contra acórdão proferido pelo órgão em composição ampliada, deve observar o mesmo *quórum* (ampliado), sob pena de o entendimento lançado, antes minoritário, poder sagrar-se vencedor.

Ex: a Câmara Cível é composta originariamente por 3 Desembargadores. 2 votaram por negar provimento à apelação e 1 votou por dar provimento. Houve convocação de 2 novos Desembargadores (art. 942 do CPC). O placar final pelo colegiado ampliado foi em 3x2. Se forem opostos embargos de declaração contra este acórdão, eles deverão ser julgados pelo órgão colegiado ampliado, ou seja, pelos 5 Desembargadores (e não apenas pelo órgão colegiado originário, com 3 Desembargadores).

STJ. 3ª Turma. REsp 2.024.874/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/3/2023 (Info 766).

Técnica de julgamento do art. 942 do CPC/2015

O resultado do julgamento da apelação pode ser unânime (quando todos os Desembargadores concordam) ou por maioria (quando no mínimo um Desembargador discorda dos demais).

Se o resultado se der por maioria, o CPC prevê uma nova “chance” de a parte que “perdeu” a apelação reverter o resultado. Como assim?

Se o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em uma nova sessão, que será marcada e que contará com a presença de novos Desembargadores, que serão convocados em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial.

Ex: o resultado da apelação foi 2x1; 2 Desembargadores votaram pelo provimento da apelação (em favor de João) e um Desembargador votou pela manutenção da sentença (em favor de Pedro); significa dizer que deverá ser designada uma nova sessão e para essa nova sessão serão convocados dois novos Desembargadores que também irão emitir votos; neste nosso exemplo, foram convocados 2 porque a convocação dos novos julgadores deverá ser em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial (se os dois novos Desembargadores votarem com a minoria, o placar se inverte para 3x2).

Veja a previsão legal:

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade

de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

A previsão deste art. 942 é chamada de “técnica de complementação de julgamento não unânime” ou “técnica de ampliação do colegiado”.

Vamos verificar outras informações sobre esta técnica.

Prosseguimento na mesma sessão

Sendo possível, o prosseguimento do julgamento pode ocorrer na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado (§ 1º do art. 942).

Juízo de retratação

Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento (§ 2º do art. 942).

Ex: o resultado da apelação foi 2x1; dois Desembargadores votaram pelo provimento da apelação (em favor de João); por outro lado, um Desembargador (Des. Raimundo) votou pelo desprovimento da apelação (contra João); designou-se, então, um novo dia para prosseguimento do julgamento ampliado, tendo sido convocados dois Desembargadores de uma outra Câmara Cível do Tribunal (Desembargadores Cláudio e Paulo); logo no início, antes que Cláudio e Paulo votassem, o Des. Raimundo pediu a palavra e disse: olha, melhor refletindo nesses dias, eu gostaria de evoluir meu entendimento e irei acompanhar a maioria votando pelo provimento da apelação.

Mesmo que isso ocorra, ou seja, que alguém mude de opinião, ainda assim deverão ser colhidos os votos dos Desembargadores convocados. Nesse sentido:

Enunciado 599-FFPC: A revisão do voto, após a ampliação do colegiado, não afasta a aplicação da técnica de julgamento do art. 942.

Esse art. 942 é uma espécie de recurso?

NÃO. Trata-se de uma “técnica de complementação de julgamento nas decisões colegiadas não unânimes de segunda instância”. Nesse sentido:

A forma de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015 não se configura como espécie recursal nova (não é um novo recurso). Isso porque o seu emprego é automático e obrigatório.

Desse modo, falta a voluntariedade, que é uma característica dos recursos.

Além disso, esta técnica não é prevista como recurso, não preenchendo assim a taxatividade.

STJ. 4ª Turma. REsp 1733820/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 02/10/2018.

A parte que “perdeu” a apelação precisa pedir a aplicação do art. 942?

NÃO. Essa técnica de julgamento é obrigatória e aplicável de ofício, automaticamente, pelo Tribunal. A parte não precisa requerer a sua aplicação.

A técnica é aplicada antes da conclusão do julgamento

Como não se trata de recurso, a aplicação da técnica ocorre em momento anterior à conclusão do julgamento, ou seja, não há proclamação do resultado, nem lavratura de acórdão parcial, antes de a causa ser devidamente apreciada pelo colegiado ampliado.

Tanto isso é verdade que, conforme já explicado, sendo possível, o prosseguimento do julgamento pode ocorrer na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado (§ 1º do art. 942). No entanto, mesmo que ocorra em outro dia, considera-se que houve um só julgamento. Não se encerrou um para começar o outro ampliado.

A técnica do art. 942 do CPC vale apenas para a apelação?

NÃO. Além da apelação, a técnica de julgamento prevista no art. 942 aplica-se também para o julgamento não unânime proferido em:

- a) ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;
- b) agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

Quadro-resumo das hipóteses de cabimento

A técnica do art. 942 do CPC é aplicada em caso de acórdãos não unânicos (por maioria) proferidos em:		
APELAÇÃO	AGRAVO DE INSTRUMENTO	AÇÃO RESCISÓRIA
Não importa se o Tribunal manteve ou reformou a sentença. Basta que o acórdão tenha sido por maioria.	Somente se o Tribunal reformou decisão que julgou parcialmente o mérito.	Se o resultado do acórdão for a rescisão da sentença.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João ingressou com ação contra Pedro.
O juiz julgou o pedido improcedente.
O autor interpôs apelação contra a sentença.
O recurso foi julgado pela Câmara Cível do Tribunal de Justiça, composta por três Desembargadores.
O Desembargador “A”, relator, proferiu voto negando provimento à apelação.
O Desembargador “B” acompanhou o relator negando provimento à apelação.
O Desembargador “C” divergiu do relator e votou por dar provimento à apelação.
Assim, o placar estava 2x1.
Diante disso, foi designada uma nova sessão para aplicação do art. 942 do CPC.
Foram convocados os Desembargadores “D” e “E”.
O Desembargador “D” proferiu voto acompanhando a divergência (“C”) para dar provimento à apelação.
O Desembargador “E” também acompanhou a divergência.
Logo, o acórdão proferido pelo órgão em composição ampliada ficou assim: 3x2 para dar provimento à apelação. Os três votos para dar provimento foram proferidos pelos Desembargadores “C”, “D” e “E”. Os votos para negar provimento foram prolatados pelos Desembargadores “A” e “B”.
Pedro, que foi sucumbente na apelação, opôs embargos de declaração.

Diante desse cenário, indaga-se: os embargos de declaração deverão ser julgados pela composição originária da Câmara Cível, com apenas três Desembargadores (A, B e C) ou deverão ser julgados pela composição ampliada formada pelos cinco Desembargadores (A, B, C, D e E)?

Pela composição ampliada.

O julgamento dos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pelo colegiado ampliado também deve observar a sistemática do art. 942 do CPC.

De acordo com as lições de Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro da Cunha:

“Proferido o julgamento com composição ampliada, na forma do art. 942 do CPC, é possível que sejam opostos embargos de declaração.

Nesse caso, os embargos serão julgados pelo órgão em sua composição originária, só com três membros, ou por sua composição ampliada? Os embargos de declaração devem ser julgados pelo órgão que proferiu o acórdão embargado.

Se o julgamento foi proferido com composição ampliada, é esta mesma composição ampliada que deve julgar os embargos de declaração.

Cabe ao órgão julgador, com a composição ampliada, examinar os embargos para inadmiti-los, rejeitá-los ou acolhê-los.

Se resolver acolhê-los, deverá suprir a omissão, esclarecer a obscuridade, eliminar a contradição ou corrigir o erro material apontado pela parte embargante.

Enfim, opostos embargos de declaração nesse caso, deve haver nova convocação dos julgadores que não compõem originariamente a turma julgadora para que, com a composição ampliada, possam apreciá-los e julgá-los.” (Curso de Direito Processual Civil. Vol. III. 15ª ed., Salvador: JusPodivm, 2018, p. 102)

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero perfilham o mesmo entendimento:

“6. Embargos Declaratórios do Julgamento Ampliado. O julgamento pela maioria determina, nas hipóteses legais (art. 942, CPC), uma nova composição para o órgão julgador. É essa nova composição a responsável pela continuação do julgamento. Como os embargos declaratórios visam a aperfeiçoar o julgamento, é claro que todos os membros do colegiado que desse participaram devem compor igualmente o colegiado para o julgamento dos embargos declaratórios. O que determina essa composição igualmente ampliada é o vínculo existente entre o julgamento embargado e os embargos declaratórios: existe uma relação de complementaridade entre o acórdão embargado e o acórdão dos embargos declaratórios, de modo que é preciso guardar simetria entre os componentes do órgão julgador.” (Código de Processo Civil Comentado. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2022).

Essa foi também a conclusão exposta nos seguintes enunciados das Jornadas do Centro de Estudos Judiciários (Conselho da Justiça Federal) e do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

Jornada CEJ/CJF, Enunciado 137: Se o recurso do qual se originou a decisão embargada comportou a aplicação da técnica do art. 942 do CPC, os declaratórios eventualmente opostos serão julgados com a composição ampliada.

FPPC, Enunciado 700: O julgamento dos embargos de declaração contra o acórdão proferido pelo colegiado ampliado será feito pelo mesmo órgão com colegiado ampliado.

É esse o entendimento que deve prevalecer no caso. À luz do que disciplina o art. 942 do CPC, é inegável que o julgamento pela maioria determina, nas hipóteses legais, uma nova composição para o órgão julgador.

Desse modo, há que se frisar que, em razão da precípua finalidade integrativa, os embargos de declaração devem ser julgados pelo mesmo órgão que prolatou a decisão recorrida.

Assim, conclui-se que o julgamento dos embargos de declaração, quando opostos contra acórdão proferido pelo órgão em composição ampliada, deve observar o mesmo quórum (ampliado), sob pena de, por outro lado, a depender da composição do órgão julgador, o entendimento lançado, antes minoritário, poder sagrar-se vencedor se, excepcionalmente, forem atribuídos efeitos infringentes aos aclaratórios.

Em suma:

O julgamento dos embargos de declaração, quando opostos contra acórdão proferido pelo órgão em composição ampliada, deve observar o mesmo quórum (ampliado), sob pena de o entendimento lançado, antes minoritário, poder sagrar-se vencedor.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.024.874/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/3/2023 (Info 766).

EXECUÇÃO FISCAL

A norma contida no art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 não pode ser aplicada para as causas envolvendo a Fazenda Pública estadual

Importante!!!

ODS 16

O art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 dispensa o pagamento de honorários advocatícios por parte da Fazenda Nacional se o exequente reconhecer a procedência do pedido veiculado pelo devedor em embargos à execução fiscal ou em exceção de pré-executividade.

Essa norma é dirigida exclusivamente à Fazenda Nacional, não podendo ser aplicada no âmbito de execução fiscal ajuizada por Fazenda Pública estadual.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.037.693-GO, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 7/3/2023 (Info 766).

Art. 19 da Lei nº 10.522/2002

O art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 traz uma regra muito interessante e eficiente para a atuação judicial da PFN. Este dispositivo prevê que, se a Fazenda Nacional estiver em um processo judicial e o Procurador perceber que a causa envolve determinadas matérias nas quais a jurisprudência é manifestamente contrária às pretensões da União, será possível que a Fazenda não conteste, não interponha recurso ou, se já tiver interposto, desista.

Como “recompensa” por assumir esta postura de lealdade processual, a União não será condenada a pagar honorários advocatícios.

Leia com atenção o dispositivo e veja as peculiaridades envolvendo o tema:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - (VETADO).

IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular;

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade;

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e

VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou
II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.
§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.
(...)

A norma contida no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 pode ser aplicada também, por analogia, para as causas envolvendo a Fazenda Pública estadual? Veja a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa estava em débito com a Fazenda Pública do Estado de Goiás.

Como não houve pagamento, o Estado ajuizou execução fiscal contra a empresa.

Citada, a executada ingressou com exceção de pré-executividade alegando, dentre outros fundamentos, que a cobrança efetuada está em desacordo com o que decidiu o Plenário do STF no ARE 1.216.078 (Tema 1062 da repercussão geral).

A Fazenda Pública estadual concordou com os argumentos (reconheceu a procedência do pedido formulado pela executada na exceção de pré-executividade). O Estado-membro pediu, contudo, para não ser condenado a pagar honorários advocatícios considerando que, em sua visão, o caso se enquadraria na parte final do art. 19, §1º, I, da Lei 10.522/2002:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou

(...)

Ressaltou que mencionado dispositivo, embora se refira à Fazenda Nacional, deve também ser aplicado aos entes estaduais, ao argumento de que “a isonomia e a simetria dos entes federados somente cedem lugar a tratamentos diferenciados quando exista um fator justificável de discrimen”.

Acrescentou que o dispositivo versa sobre matéria de processo civil no bojo de lei de caráter tributário da União, que isenta a União de pagamento de honorários, a qual deve ser entendida como norma de caráter nacional. Assim, “embora não seja dado ao Estado editar lei estadual suprimindo direito assegurado amplamente por norma federal, ofende o princípio federativo a interpretação de que uma norma de caráter processual civil, ainda que no bojo de lei disciplinadora de matéria pertinente à União, não se aplique aos demais entes federados, conferindo um privilégio à Fazenda Nacional em suas demandas judiciais sem estendê-lo à Fazenda Pública Estadual nas mesmas circunstâncias fáticas”.

Concluiu que “a única interpretação que assegure a constitucionalidade do art. 19, §1º, I da Lei nº 10.522/2002 é de que seu caráter é de norma nacional, e não meramente federal, aplicando-se, assim, a todas as Fazendas Públicas da Federação, porquanto a matéria atinente à supressão da percepção de honorários advocatícios não é de direito tributário mas de direito processual, previsto, de forma geral, no CPC”.

O STJ concordou com os argumentos do Estado-membro? A norma contida no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 pode ser aplicada também para as causas envolvendo a Fazenda Pública estadual?
NÃO.

A regra geral disposta no caput do art. 90 do CPC/2015 é a de que:

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.
(...)

O acolhimento de exceção de pré-executividade, ainda que parcial, enseja a condenação da Fazenda Pública exequente ao pagamento da verba honorária. Nesse sentido:

O acolhimento ainda que parcial da impugnação gerará o arbitramento dos honorários, do mesmo modo que o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, porquanto, nessa hipótese, há extinção também parcial da execução.

STJ. Corte Especial. REsp 1.134.186/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1/8/2011 (Recurso Repetitivo – Tema 410)

O art. 19, § 1º da Lei nº 10.522/2002 é uma exceção a essa regra geral. Ele afasta a condenação da Fazenda Nacional exequente ao pagamento da verba honorária quando ela não se opuser à defesa apresentada pelo devedor em sede de embargos à execução fiscal ou exceção de pré-executividade acerca de determinados temas.

Trata-se de regra de direito processual civil, de competência legislativa privativa da União (art. 22, I, da Constituição Federal), visto que excepciona a aplicação de norma geral prevista expressamente no estatuto processual vigente que cuida do cabimento dos honorários advocatícios.

Ocorre que, por se tratar de norma de exceção, deve ela ser interpretada restritivamente, não comportando aplicação extensiva, seja por analogia ou equidade.

Para o caso vertente, a literalidade do disposto no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 somente prevê a dispensa da verba honorária para os casos de reconhecimento da procedência do pedido manifestada por Procurador da Fazenda Nacional, ou seja, em execuções fiscais de créditos federais.

O almejado reconhecimento judicial desse direito à Fazenda Pública estadual implica indevida integração da mencionada norma pelo Poder Judiciário, pois acaba por adicionar como destinatário do benefício processual pessoa de direito público não contemplada no texto do projeto de lei aprovado por ambas as casas do Congresso Nacional, afrontando assim o postulado constitucional da separação dos poderes da República.

Acresce-se, por oportuno, que eventual vício de inconstitucionalidade da citada norma processual pela alegada afronta aos princípios da isonomia e simetria entre os entes federados justificaria, quando muito, a nulidade desse artigo de lei a impedir a utilização desse benefício processual pela Fazenda Nacional, mas não a extensão desse direito à pessoa de direito público não contemplada no dispositivo legal.

Em suma:

A norma contida no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que dispensa o pagamento de honorários advocatícios na hipótese de o exequente reconhecer a procedência do pedido veiculado pelo devedor em embargos à execução fiscal ou em exceção de pré-executividade, é dirigida exclusivamente à Fazenda Nacional, não sendo aplicável no âmbito de execução fiscal ajuizada por Fazenda Pública estadual.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.037.693-GO, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 7/3/2023 (Info 766).

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

A condenação pelo art. 359-C do CP deve especificar despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato, que não puderam ser pagas no mesmo exercício financeiro ou no exercício seguinte

ODS 16

João, prefeito de um Município do interior de São Paulo, foi condenado pelo art. 359-C do CP porque, nos dois últimos quadrimestres de seu mandato, contraiu diversas obrigações sem a necessária disponibilidade de caixa, o que fez com que o déficit de caixa da prefeitura avançasse de R\$ 1 milhão em 30/04/2012 para R\$ 6 milhões em 31/12/2012.

Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Vale ressaltar, contudo, que não se especificou, nem na denúncia, nem nas decisões condenatórias, a ou as obrigações, autorizadas ou ordenadas, que não puderam ser pagas naquele último exercício financeiro do mandato, ou no exercício seguinte, por falta de contrapartida suficiente de caixa.

Diante disso, o STJ entendeu que não foram preenchidas todas as elementares do art. 359-C do CP.

A condenação pelo art. 359-C do Código Penal deve especificar despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato, que não puderam ser pagas no mesmo exercício financeiro ou no exercício seguinte. Essa análise não pode ser global, considerando a iliquidez total do caixa, sob pena de prejudicar a ampla defesa.

STJ. 6ª Turma. HC 723.644-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 7/3/2023 (Info 766).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João foi prefeito de um Município do interior de São Paulo no período de 01 de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2012.

Nos dois últimos quadrimestres de seu mandato, mesmo alertado pelo TCE/SP por seis vezes, o então Prefeito contraiu diversas obrigações sem a necessária disponibilidade de caixa, o que fez com que o déficit de caixa da prefeitura avançasse de R\$ 1 milhão em 30/04/2012 para R\$ 6 milhões em 31/12/2012.

Em razão desse fato, o réu foi denunciado pela prática do crime tipificado pelo art. 359-C do CP:

Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura

Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

De acordo com a denúncia, essa evolução da iliquidez de caixa da Prefeitura seria prova contundente da criação de obrigação de pagar (assunção de despesa) para o município nos últimos oito meses de mandato, de valor superior ao saldo do orçamento disponível.

O juiz, em 1ª instância, condenou o réu.

De acordo com a sentença, é “incontroverso que o réu, no exercício do mandato de chefe do executivo municipal, nos últimos dois quadrimestres do exercício de 2012, **autorizou a contratação de novas despesas**, porém sem verba suficiente para o adimplemento”.

Importante ressaltar que na sentença não foram enumeradas concretamente quais obrigações o prefeito teria assumido. A materialidade do delito foi constatada a partir da evolução da iliquidez do caixa, que saltou de R\$ 1 milhão em 30/04/2012 para R\$ 6 milhões em 31/12/2012.

Inconformado, o réu interpôs apelação.

Na peça recursal, alegou, entre outros fundamentos, que “não foi apontado pelo representante do Ministério Público especificamente quais ou qual obrigação teria sido assumida sem lastro para pagamento no mesmo exercício simplesmente apontando de forma genérica, o que não pode de forma alguma servir de base para uma condenação”.

O TJ/SP negou provimento ao recurso.

O acórdão também não se manifestou especificamente sobre quais teriam sido as obrigações assumidas pelo prefeito que não teriam lastro orçamentário para pagamento no mesmo exercício.

A defesa do réu impetrou habeas corpus dirigido ao STJ insistindo na tese de que nem a denúncia, nem a sentença, “apontou especificamente quais ou qual obrigação teria sido assumida sem lastro para pagamento no mesmo exercício simplesmente apontando de forma genérica, o que não pode de forma alguma servir de base para uma condenação”.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

A sentença penal condenatória cumpre firmar a pertinência da denúncia, reconhecendo se o imputado praticou conduta penalmente típica, ilícita e culpável, para então fixar-lhe a pena, nos termos do art. 381 do CPP.

Após fixar certeza acerca da autoria e da materialidade, o juízo deverá estabelecer relação de tipicidade entre a conduta apurada e o comando penal incriminatório.

Assim, é essencial que todos os elementos da norma penal incriminadora estejam satisfeitos para que se possa submeter o réu às consequências previstas.

Fixadas tais premissas, dispõe o art. 359-C do Código Penal:

Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura

Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

O que se infere é que tanto a acusação quanto a condenação pelo tipo em questão **devem especificar as despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato que não puderam ser pagas no mesmo exercício financeiro ou no exercício seguinte.**

Mas a denúncia e a sentença disseram que as despesas passaram de R\$ 1 milhão em 30/04/2012 para R\$ 6 milhões em 31/12/2012...

Isso não é suficiente considerando que a análise não pode ser global, considerando a iliquidez total do caixa, sob pena de prejudicar a ampla defesa.

No caso concreto, o objeto da condenação foi o aumento de despesa nos dois últimos quadrimestres do mandato e o aumento da iliquidez do caixa do município, de R\$ 1 milhão em 30/04/2012 para R\$ 6 milhões em 31/12/2012. No entanto, não se especificou, nem na denúncia, nem na sentença nem no acórdão que julgou a apelação, a ou as obrigações, autorizadas ou ordenadas, que não puderam ser pagas naquele último exercício financeiro do mandato, ou no exercício seguinte, por falta de contrapartida suficiente de caixa.

Portanto, para o STJ, não se vislumbra o preenchimento de todas as elementares do art. 359-C do CP.

É preciso salientar, no entanto, que, a despeito de eventual atipicidade quanto ao mencionado dispositivo, a conduta pode guardar relação de tipicidade com outros dispositivos da legislação federal, como, por exemplo, o art. 1º, V e § 1º, do Decreto-Lei nº 201/1967, tipo este mais geral:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

(...)

V - ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;

(...)

§1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

Diante disso, o STJ concedeu parcialmente a ordem para afastar a incidência do art. 359-C do Código Penal, determinando, contudo, que o Tribunal local (TJ/SP) retome o julgamento da apelação e verifique a eventual tipicidade da conduta em tipos remanescentes, como entender de direito.

Em suma:

A condenação pelo art. 359-C do Código Penal deve especificar despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato, que não puderam ser pagas no mesmo exercício financeiro ou no exercício seguinte. Essa análise não pode ser global, considerando a iliquidez total do caixa, sob pena de prejudicar a ampla defesa.

STJ. 6ª Turma. HC 723.644-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 7/3/2023 (Info 766).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura

O art. 359-C do Código Penal tipifica o crime de “assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura”:

Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Em que consiste o delito:

O agente ordena ou autoriza...

- que a Administração Pública assuma obrigação que irá gerar despesas
- nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura,
- sendo que essas despesa não poderá ser paga no mesmo exercício financeiro (“ano”) ou
- caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte sem ter disponibilidade de caixa.

☒ (Cespe/Sefaz/RS/Auditor/2019) De acordo com o Código Penal no que diz respeito às finanças públicas, caracteriza crime autorizar a assunção de obrigação no último ano do mandato ou da legislatura. (errado)

Lei de Responsabilidade Fiscal

Esse art. 359-C do Código Penal criminaliza uma prática que é vedada pelo art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000):

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro

dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Sujeito ativo

O delito do art. 359-C do Código Penal é próprio ou especial, só podendo ser cometido por agentes públicos titulares de mandato ou legislatura.

STJ. 5ª Turma. AREsp 1.415.425-AP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 19/09/2019 (Info 657).

Assim, o crime do art. 359-C do CP não admite como autor outros funcionários públicos que não tenham poder de disposição sobre os recursos financeiros da Administração Pública

☒ (Consulplan/Câmara/Belo_Horizonte/Procurador/2018) O Código Penal tipifica no art. 359-C o crime de assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura. Trata-se de crime próprio. (certo)

LEI MARIA DA PENHA

A audiência do art. 16 da Lei Maria da Penha não é um ato processual obrigatório determinado pela lei; a realização dessa audiência configura apenas um direito da vítima, caso ela manifeste o desejo de se retratar

Importante!!!

Recurso repetitivo

ODS 16

A audiência prevista no art. 16 da Lei nº 11.340/2006 tem por objetivo confirmar a retratação, não a representação, e não pode ser designada de ofício pelo juiz. Sua realização somente é necessária caso haja manifestação do desejo da vítima de se retratar trazida aos autos antes do recebimento da denúncia.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.977.547-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 8/3/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1167) (Info 766).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João e Francisca eram casados.

Determinado dia, tiveram uma grave discussão e ele disse que iria matar a mulher.

No mesmo instante, Francisca decidiu que não queria mais viver com ele e, com medo da ameaça, procurou a Delegacia da Mulher.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra João pela prática do crime de ameaça, previsto no art. 147 do Código Penal:

Art. 147. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

Qual é a natureza da ação penal no caso do crime de ameaça?

Trata-se de crime de ação penal pública condicionada. Assim, a denúncia somente pode ser oferecida se houver representação da vítima (art. 147, parágrafo único, do CP).

A pena do crime de ameaça é de 1 a 6 meses de detenção. Trata-se, portanto, de infração de menor potencial ofensivo. Por que não foram aplicadas, no exemplo acima, as medidas despenalizadoras da Lei nº 9.099/95 (suspensão condicional do processo e transação penal)?

A Lei Maria da Penha proíbe expressamente que se aplique a Lei nº 9.099/95 para os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Veja:

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Por essa razão, a suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha. Nesse sentido:

Súmula 536-STJ: A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

Alguns de vocês podem estar se perguntando: “eu já ouvi dizer que a lesão corporal leve é crime de ação pública condicionada, salvo no caso de violência doméstica”. Isso significa que todo crime praticado contra a mulher envolvendo violência doméstica será de ação pública incondicionada?
NÃO.

Realmente, a lesão corporal leve cometida em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é crime de ação pública incondicionada. Isso porque o art. 88 da Lei nº 9.099/95 não se aplica para os casos de violência doméstica:

Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

Existe até um enunciado do STJ nesse sentido:

Súmula 542-STJ: A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada.

Por outro lado, é errado dizer que todos os crimes praticados contra a mulher, em sede de violência doméstica, serão de ação penal incondicionada. Continuam existindo crimes praticados contra a mulher (em violência doméstica) que são de ação penal condicionada, desde que a exigência de representação esteja prevista no Código Penal ou em outras leis, que não a Lei nº 9.099/95.

Assim, por exemplo, a ameaça praticada pelo marido contra a mulher continua sendo de ação pública condicionada porque tal exigência consta do parágrafo único do art. 147 do CP.

O que a Súmula nº 542 do STJ afirma é que o delito de LESÃO CORPORAL praticado com violência doméstica contra a mulher é sempre de ação penal incondicionada porque o art. 88 da Lei nº 9.099/95 não pode ser aplicado aos casos da Lei Maria da Penha.

Voltando ao nosso exemplo:

Como houve representação da vítima, o Promotor de Justiça ofereceu denúncia contra o réu pela prática de ameaça (art. 147 do CP).

A denúncia foi recebida.

Ao final da instrução, o juiz condenou João pela prática do crime.

O réu interpôs apelação alegando que não havia provas suficientes para a condenação.

Ao julgar a apelação, o Tribunal de Justiça, em preliminar, declarou a nulidade do processo.

Segundo o TJ, o crime de ameaça é de ação penal pública condicionada à representação da vítima. Logo, o juiz deveria, de ofício, ter designado a audiência prévia prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha, para que, antes do recebimento da denúncia, a vítima tivesse tido a oportunidade de renunciar à representação.

Confira o que estabelece o art. 16 da Lei nº 11.340/2006:

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

No caso concreto, como o juiz singular não determinou a realização da audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei nº 11.340/2006, impunha-se a decretação da nulidade do feito.

O STJ concordou com os argumentos do TJ? A audiência prevista no art. 16 da Lei nº 11.340/2006 é sempre obrigatória, devendo ser designada de ofício pelo juiz?

NÃO.

Art. 16 disciplina procedimento para que a vítima se retrate nos crimes de ação pública condicionada

O art. 16 da Lei Maria da Penha prevê um procedimento próprio para que a vítima possa eventualmente se retratar de representação já apresentada.

Como vimos acima, esse dispositivo afirma que, “nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”.

Vale ressaltar, mais uma vez, que a norma somente se aplica para as hipóteses de ações penais públicas condicionadas à representação, nas quais a representação da vítima constitui condição de procedibilidade para a instauração do inquérito policial e de futura ação penal.

Para que a audiência seja marcada, é indispensável manifestação da vítima

Para que a audiência do art. 16 se realize é indispensável a prévia manifestação da vítima levada ao conhecimento do juiz, expressando seu desejo de se retratar.

Nesse sentido, é imperativo (obrigatório) que a ofendida, *sponte propria*, revogue sua declaração anterior e leve tal revogação ao conhecimento do magistrado para que se possa cogitar da necessidade de designação da audiência específica prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha.

Intenção do legislador foi a de evitar que a vítima sofra ameaças ou pressões para se retratar

A intenção do legislador, ao criar tal audiência, foi a de evitar ou pelo menos minimizar a possibilidade de oferecimento de retratação pela vítima em virtude de ameaças ou pressões externas, garantindo a higidez e autonomia de sua nova manifestação de vontade em relação à persecução penal do agressor.

Assim, não há como se interpretar a regra contida no art. 16 da Lei nº 11.340/2006 como uma audiência destinada à confirmação do interesse da vítima em representar contra seu agressor, pois a letra da lei deixa claro que tal audiência se destina à confirmação da retratação.

Se a vítima já fez a representação no início da persecução, ela se presume válida

Como regra geral, o Direito Civil (arts. 107 e 110 do CC) já prevê que, exarada uma manifestação de vontade por indivíduo reputado capaz, consciente, lúcido, livre de erros de concepção, coação ou premente necessidade, tal declaração é válida até que sobrevenha manifestação do mesmo indivíduo em sentido contrário.

A designação obrigatória da audiência do art. 16 representa uma forma de revitimização

A realização obrigatória de uma audiência para confirmar se a vítima da violência doméstica permanece com interesse de seguir com o processo contra seu agressor é uma providência que ganha contornos mais sensíveis e que tem o potencial de agravar o estado psicológico da vítima. Isso porque essa audiência coloca em dúvida a veracidade de seu relato inicial.

Além disso, não raras vezes a vítima está inserida em um cenário de dependência emocional e/ou financeira, fazendo com que ela se questione se vale a pena denunciar as agressões sofridas,

enfraquecendo o objetivo da Lei Maria da Penha de garantir uma igualdade substantiva às mulheres que sofrem violência doméstica.

Por fim, essa audiência, se obrigatória, leva a vítima a reviver os traumas decorrentes dos abusos.

Com base nesse contexto, o STJ já decidiu que:

A audiência do art. 16 deve ser realizada nos casos em que houve manifestação da vítima em desistir da perseguição penal. Isso não quer dizer, porém, que eventual não comparecimento da ofendida à audiência do art. 16 ou a qualquer ato do processo seja considerado como 'retratação tácita'. Pelo contrário: se a ofendida já ofereceu a representação no prazo de 06 (seis) meses, na forma do art. 38 do CPP, nada resta a ela a fazer a não ser aguardar pelo impulso oficial da persecutio criminis.

STJ. 6ª Turma. AREsp 1.165.962/AM, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, DJe 22/11/2017.

STJ. 6ª Turma. EDcl no REsp 1.822.250/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 11/11/2019.

Diante de todo o exposto, fica nítido que a audiência prevista no art. 16 da Lei nº 11.340/2006 não pode ser designada de ofício pelo magistrado, até porque uma iniciativa com tal propósito corresponderia à criação de condição de procedibilidade (ratificação da representação) não prevista na Lei Maria da Penha, viciando de nulidade o ato praticado de ofício pelo juiz.

A audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) não é um ato processual obrigatório determinado pela lei. A realização dessa audiência configura apenas um direito da vítima, caso ela manifeste o desejo de se retratar.

Em suma:

A audiência prevista no art. 16 da Lei nº 11.340/2006 tem por objetivo confirmar a retratação, não a representação, e não pode ser designada de ofício pelo juiz. Sua realização somente é necessária caso haja manifestação do desejo da vítima de se retratar trazida aos autos antes do recebimento da denúncia.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.977.547-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 8/3/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1167) (Info 766).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

O Ministério Público não é obrigado a notificar o investigado acerca da proposta do ANPP

Importante!!!

ODS 16

O Ministério Público não é obrigado a notificar o investigado para que ele compareça à instituição para iniciar as tratativas de ANPP. Se o investigado tiver interesse, deverá procurar o Parquet.

O Ministério Público não é obrigado a notificar o investigado para que ele compareça à instituição para iniciar as tratativas de ANPP. Se o investigado tiver interesse, deverá procurar o Parquet.

Se o membro do Parquet constatar que, em sua visão, não cabe ANPP, ele não é obrigado a notificar extrajudicialmente o investigado informando que não irá propor o acordo. Neste caso, basta que o membro do MP faça uma cota na denúncia informando os motivos pelos quais não ofereceu proposta de acordo.

Assim, o Ministério Público pode, no próprio ato do oferecimento da denúncia, expor os motivos pelos quais optou pela não propositura do acordo. O juiz, recebendo a denúncia, irá

determinar a citação do denunciado e, neste momento, o réu terá ciência da recusa quanto à propositura do ANPP e poderá, se assim desejar, requerer a remessa ao órgão superior do MP, nos termos do § 14 do art. 28-A do CPP.

Em resumo, por ausência de previsão legal, o Ministério Público não é obrigado a notificar o investigado acerca da proposta do acordo de não persecução penal, sendo que, ao se interpretar conjuntamente os arts. 28-A, § 14, e 28, caput, do CPP, a ciência da recusa ministerial deve ocorrer por ocasião da citação, podendo o acusado, na primeira oportunidade dada para manifestação nos autos, requerer a remessa dos autos ao órgão de revisão ministerial.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.024.381-TO, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 7/3/2023 (Info 766).

Acordo de não persecução penal (ANPP)

A Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”) inseriu o art. 28-A ao CPP, prevendo o instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), que pode ser assim conceituado:

- é um acordo (negócio jurídico)
- celebrado entre o Ministério Público e o investigado, mas com a necessidade de homologação judicial
- firmado, em regra, antes do início da ação penal (em regra, é pré-processual)
- ajuste esse permitido apenas para certos tipos de crimes
- no ajuste, o investigado se compromete a cumprir determinadas condições
- e caso cumpra integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

Recusa do MP de oferecer o acordo

No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 do CPP (§ 14º do art. 28-A).

Imagine agora a seguinte situação hipotética envolvendo ANPP:

João foi flagrado conduzindo perigosamente sua moto, quase atropelando pedestres que atravessavam a rua. Ao avistar policiais militares, empreendeu fuga pela contramão, ignorando diversos sinais de trânsito. Apesar disso, os policiais conseguiram abordá-lo e verificaram que ele não tinha habilitação. João foi denunciado como incurso nos arts. 309 e 311, do Código de Trânsito Brasileiro, além do delito do art. 330 do Código Penal, em concurso material:

CTB/Art. 309. Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano:
Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

CTB/Art. 311. Trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano:
Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

CP/Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público:
Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

O juiz, ao analisar a denúncia, entendeu que, pelo menos em tese, o denunciado fazia jus ao Acordo de Não Persecução Penal – ANPP e, em razão disso, determinou o envio dos autos ao Ministério Público. Em resposta, o Promotor de Justiça informou que deixou de notificar o denunciado para propor o ANPP porque ele não procurou o Ministério Público para discutir eventual acordo.

Diante disso, como já foi oferecida a denúncia, o Promotor apenas ratificou os termos da acusação e pediu o prosseguimento do feito.

O juiz não aceitou os argumentos e rejeitou a denúncia, sob a alegação de que:

“O acordo é proposto pelo Ministério Público, de modo que cabe à referida instituição entrar em contato com a pessoa indiciada. Não o contrário, como sugere a manifestação do Ministério Público”.

Assim, para o magistrado, o Ministério Público é quem deveria ter promovido a notificação extrajudicial do indiciado a fim de iniciar as tratativas do acordo.

Qual é o recurso cabível contra essa decisão do juiz?

Recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, I, do CPP.

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:
I - que não receber a denúncia ou a queixa;
(...)

O Promotor de Justiça interpôs recurso em sentido estrito.

O Tribunal de Justiça reformou a decisão argumentando que o juiz não pode rejeitar a denúncia ofertada como forma de o Judiciário forçar que o Ministério Público proponha ANPP.

Recurso especial

Diante disso, o réu interpôs recurso especial insistindo na tese de que o Ministério Público é obrigado a notificar o investigado para negociar eventual Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

Para a defesa, mesmo que o Promotor de Justiça, no caso concreto, tenha entendido que não cabia ANPP ele deveria ter feito a notificação extrajudicial do indiciado para que ele pudesse requerer a remessa dos autos ao órgão superior do MP, na forma do § 14 do art. 28-A do CPP:

Art. 28-A (...)
§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

O STJ concordou com os argumentos da defesa? O Ministério Público é obrigado a notificar o investigado para iniciar as tratativas de eventual ANPP?

NÃO.

Não existe previsão legal de que o Ministério Público é obrigado a notificar o investigado acerca da proposta de acordo de não persecução penal.

Vimos acima que o Ministério Público não é obrigado a convocar o indiciado para iniciar as tratativas do acordo. O investigado que, se quiser, deverá procurar a Instituição. Vamos agora mudar a pergunta:

Se o membro do Parquet constatar que, em sua visão, não cabe ANPP, ele é obrigado a notificar extrajudicialmente o investigado informando que não irá propor o acordo? O membro do MP é obrigado a fazer essa notificação antes de oferecer a denúncia?

Também não. Neste caso, basta que o membro do MP faça uma cota na denúncia informando os motivos pelos quais não ofereceu proposta de acordo.

Assim, o Ministério Público pode, no próprio ato do oferecimento da denúncia, expor os motivos pelos quais optou pela não propositura do acordo. O juiz, recebendo a denúncia, irá determinar a citação do denunciado e, neste momento, o réu terá ciência da recusa quanto à propositura do ANPP e poderá, se assim desejar, requerer a remessa ao órgão superior do MP, nos termos do § 14 do art. 28-A do CPP:

Art. 28-A (...)

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Esse requerimento deverá ser formulado na primeira oportunidade dada ao réu para se manifestar. Nesse sentido:

Ao se interpretar conjuntamente os arts. 28-A, § 14, e 28, caput, ambos do Código de Processo Penal, chega-se às seguintes conclusões:

a) Em razão da natureza jurídica do acordo de não persecução penal (negócio jurídico pré-processual) e por não haver, atualmente, norma legal que impõe ao Ministério Público a remessa automática dos autos ao órgão de revisão, tampouco que o obriga a expedir notificação ao investigado, poderá a acusação apresentar os fundamentos pelos quais entende incabível a propositura do ajuste na cota da denúncia;

b) Recebida a inicial acusatória e realizada a citação, momento no qual o acusado terá ciência da recusa ministerial em propor o acordo, cabe ao denunciado requerer (conforme exige o art. 28-A, § 14, do CPP) ao Juízo (aplicação do art. 28, caput, do CPP, atualmente em vigor), na primeira oportunidade dada para a manifestação nos autos, a remessa dos autos ao órgão de revisão ministerial.

STJ. 6ª Turma. HC 664.016/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 17/12/2021.

Portanto, conforme a jurisprudência do STJ, por ausência de previsão legal, o Ministério Público não é obrigado a notificar o investigado acerca da propositura do acordo de não persecução penal, sendo que, ao se interpretar conjuntamente os arts. 28-A, § 14, e 28, caput, do CPP, este último em vigor em virtude de medida cautelar deferida pelo STF, na ADI n. 6.298/DF, a ciência da recusa ministerial deve ocorrer por ocasião da citação, após o recebimento da denúncia, podendo o acusado, na primeira oportunidade para manifestação nos autos, requerer a remessa dos autos ao órgão de revisão ministerial.

Em suma:

Por ausência de previsão legal, o Ministério Público não é obrigado a notificar o investigado acerca da proposta do Acordo de Não Persecução Penal.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.024.381-TO, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 7/3/2023 (Info 766).

COMPETÊNCIA

Compete à Justiça Federal o julgamento de crime de falsidade ideológica, consistente no fornecimento de informação inverídica a servidor da FUNAI, para fins de emissão de RANI

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: Juan apresentou informação falsa a servidor da FUNAI com o objetivo de conseguir emitir RANI. Segundo restou apurado, com a obtenção do RANI, Juan pretendia se inscrever no programa Bolsa Família. A falsidade foi descoberta e instaurado inquérito policial para apurar eventual crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal).

Para o STJ, a competência para julgar esse crime é da Justiça Federal, seja porque tal conduta foi perpetrada em detrimento de servidor da autarquia federal (aplicação analógica da Súmula 546 do STJ), seja porque, no caso, o delito visava inscrição indevida em programa de transferência de renda custeado com recursos do Tesouro Nacional.

STJ. 3ª Seção. CC 193.369-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 2/3/2023 (Info 766).

FUNAI

A Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) é uma fundação, criada pela Lei nº 5.371/67, vinculada ao Ministério dos Povos Indígenas, sendo responsável pela coordenação e execução da política indigenista do Governo Federal. Sua missão institucional é proteger e promover os direitos dos povos indígenas.

RANI

O Registro Administrativo de Nascimento de Indígena (RANI) é um documento administrativo fornecido pela FUNAI, com base no parágrafo único do art. 13 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio):

Art. 13. Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.

Parágrafo único. O registro administrativo constituirá, quando couber documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.

O registro do RANI é realizado em livros próprios por servidores da FUNAI, e para cada registro é emitido o documento correspondente, devidamente autenticado e assinado.

O RANI é um documento administrativo e não substitui a certidão de nascimento.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Juan apresentou informação falsa a servidor da FUNAI com o objetivo de conseguir emitir Registro Administrativo de Nascimento de Indígena (RANI).

Segundo restou apurado, com a obtenção do RANI, Juan pretendia se inscrever no programa Bolsa Família. A falsidade foi descoberta e instaurado inquérito policial para apurar eventual crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal):

Falsidade ideológica

Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

Ao final da apuração, o Juiz Federal declinou da competência para a Justiça Estadual por entender que a situação não se amoldava em nenhuma das hipóteses do art. 109 da CF/88.

O Juiz de Direito, por sua vez, suscitou conflito negativo de competência porque entendeu que a competência seria sim da Justiça Federal.

O que decidiu o STJ? De quem é a competência para processar e julgar esse eventual crime cometido?

Justiça Federal.

O Registro Administrativo de Nascimento de Indígena (RANI) é lavrado perante a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), autarquia federal, sendo um meio para instruir o registro civil de indígena (art. 13, parágrafo único, da Lei nº 6.001/73).

Considerando que a informação falsa foi fornecida a servidor de autarquia federal, a competência é da Justiça Federal, ante a existência de interesse direto da União no crime sob apuração, sendo o caso de aplicar, por analogia, o entendimento firmado na Súmula 546 do STJ:

Súmula 546-STJ: A competência para processar e julgar o crime de uso de documento falso é firmada em razão da entidade ou órgão ao qual foi apresentado o documento público, não importando a qualificação do órgão expedidor.

Ademais, a existência de indícios de que a falsificação visava à inscrição em programa de transferência de renda (“Bolsa Família”), custeado com os recursos do Tesouro Nacional, também é suficiente para atrair o interesse da União no crime sob apuração.

Desse modo, compete à Justiça Federal o julgamento do crime de falsidade ideológica, consubstanciado no fornecimento de informação inverídica a servidor de autarquia federal (FUNAI), para fins de emissão de RANI, seja porque tal conduta foi perpetrada em detrimento de servidor da autarquia federal, seja porque, no caso, o delito visava à inscrição indevida em programa de transferência de renda custeado com recursos do Tesouro Nacional.

Em suma:

Compete à Justiça Federal o julgamento de crime de falsidade ideológica, consistente no fornecimento de informação inverídica a servidor da FUNAI, para fins de emissão de Registro Administrativo de Nascimento de Indígena - RANI.

STJ. 3ª Seção. CC 193.369-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 2/3/2023 (Info 766).

SENTENÇA PENAL

A absolvição na ação de improbidade administrativa em virtude da ausência de dolo e da ausência de obtenção de vantagem indevida esvazia a justa causa para manutenção da ação penal

Importante!!!

ODS 16

A ausência de prova do requisito subjetivo (dolo) interfere na caracterização da própria tipicidade do crime, especialmente se considerarmos a doutrina finalista, que insere o elemento subjetivo no tipo.

Vale ressaltar que o delito imputado (corrupção ativa - art. 333 do CP) não admite figura culposa. Logo, se não houve dolo, deve-se reconhecer a atipicidade da conduta.

Anote-se, por oportuno, que se trata de crime contra a Administração Pública, cuja especificidade recomenda atentar para o que decidido, a respeito dos fatos, na esfera cível.

A despeito de o dispositivo estar com a eficácia suspensa por liminar deferida pelo STF, em 27/12/2022, na ADI 7.236/DF, é possível invocar o raciocínio acolhido pelo legislador ao inserir o § 4º no art. 21, da Lei nº 8.429/92:

Art. 21 (...) § 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

STJ. 5ª Turma. RHC 173.448-DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 7/3/2023 (Info 766).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Ao final de inquérito instaurado pela Polícia Federal para apurar crimes contra a administração pública, João foi indiciado como sendo autor do crime de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal) em relação a contrato que a sua empresa firmou com o poder público após dispensa de licitação.

Com base nesses elementos informativos, o Procurador da República Silvío ofereceu denúncia (ação penal) contra João, perante a 1ª Vara Criminal Federal.

Além disso, pelos mesmos fatos, o Procurador da República Rafael ajuizou ação de improbidade administrativa contra João, na 2ª Vara Cível Federal.

O juízo da 2ª Vara Cível julgou o pedido improcedente, ou seja, absolveu o réu, por entender que ele não agiu com dolo e que não houve obtenção de vantagem indevida. Para o magistrado, ficou demonstrado apenas o dolo do gestor público, não justificando a condenação do particular (João). Essa sentença transitou em julgado.

Diante desse cenário, a defesa impetrou habeas corpus no TRF pedindo o trancamento da ação penal que tramita na 1ª Vara Criminal Federal.

O TRF denegou a ordem sob o argumento de que “a absolvição do paciente em acusação de improbidade administrativa, ainda que haja correlação entre os fatos, não é empecilho para a *persecutio criminis*, se presente, como na hipótese, justa causa para tanto”.

Irresignada, a defesa interpôs recurso ordinário endereçado ao STJ, alegando, em síntese, que, diante da absolvição no âmbito da ação de improbidade ajuizada pelos mesmos fatos, revela-se imperativo o trancamento da ação penal.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM. Vamos entender com calma.

Independência das instâncias

As esferas civil, penal e administrativa são independentes e autônomas entre si, de tal sorte que as decisões tomadas nos âmbitos administrativo ou cível não vinculam a seara criminal (STJ. 6ª Turma. EDcl no AgRg no REsp 1.831.965/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/12/2020).

No entanto, os argumentos contidos na decisão absolutória em uma instância podem ser aproveitados na outra. Nesse sentido:

A sentença absolutória por ato de improbidade não vincula o resultado da ação penal, porque proferida na esfera do direito administrativo sancionador, que é independente da instância penal, **embora seja possível, em tese, considerar como elementos de persuasão os argumentos nela lançados.**

STJ. 5ª Turma. REsp 1.847.488/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 26/4/2021.

Por força do princípio da independência das instâncias, exige-se o exame particularizado dos fatos

A independência das esferas tem por objetivo o exame particularizado do fato narrado, com base em cada ramo do direito, devendo as consequências cíveis e administrativas ser aferidas pelo juízo cível e as consequências penais pelo Juízo criminal, dada a especialização de cada esfera. No entanto, as consequências jurídicas recaem sobre o mesmo fato.

A ausência de dolo ficou bem demonstrada

No caso, verifica-se que a absolvição ocorreu em virtude da ausência de comprovação do elemento subjetivo dos particulares.

Ficou consignado pela instância cível que a prova dos autos demonstra apenas o dolo do gestor público, não justificando a condenação dos particulares.

A pessoa jurídica titularizada pelo réu precisou baixar seu preço para ser escolhida.

Por fim, ficou demonstrado que o réu não auferiu benefício, uma vez que o contrato foi anulado pelo TCU. Diante de todo esse contexto, não é possível admitir que o dolo da conduta não tenha ficado demonstrado no juízo cível e se revele presente no juízo penal. Isso porque se trata do mesmo fato.

Ausente dolo, não existe crime

A ausência de prova do requisito subjetivo (dolo) interfere na caracterização da própria tipicidade do crime, especialmente se considerarmos a doutrina finalista, que insere o elemento subjetivo no tipo.

Vale ressaltar que o delito imputado (corrupção ativa – art. 333 do CP) não admite figura culposa. Logo, se não houve dolo, deve-se reconhecer a atipicidade da conduta.

Anote-se, por oportuno, que se trata de crime contra a Administração Pública, cuja especificidade recomenda atentar para o que decidido, a respeito dos fatos, na esfera cível.

Art. 21, § 4º da Lei nº 8.429/92 procurou ampliar as exceções à regra da independência de instâncias

Deve-se levar em consideração que o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.429/92, incluído pela Lei nº 14.230/2021, prevê que:

Art. 21 (...)

§ 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Embora referido dispositivo esteja com a eficácia suspensa por liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 27/12/2022, na ADI 7.236/DF, tem-se que o legislador pretendeu definir ampla exceção legal à independência das esferas que, apesar de não autorizar o encerramento da ação penal em virtude da absolvição na ação de improbidade administrativa por qualquer fundamento, revela que existem fundamentos tão relevantes que não podem ser ignorados pelas demais esferas. Pela letra da lei, uma absolvição na seara penal, por qualquer fundamento, não pode permitir a manutenção da ação de improbidade.

A suspensão do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.429/92, na redação dada pela Lei nº 14.230/2021 (ADI 7.236/DF) não atinge a vedação constitucional do *ne bis in idem* (Rcl 57.215/DF MC, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 6/1/2023), e, sem justa causa não há persecução penal.

Portanto, apesar de, pela letra da lei, o contrário não justificar o encerramento da ação penal, inevitável concluir que a absolvição na ação de improbidade administrativa em virtude da ausência de dolo e da ausência de obtenção de vantagem indevida, esvazia a justa causa para manutenção da ação penal. De fato, não se verifica mais a plausibilidade do direito de punir, uma vez que a conduta típica, primeiro elemento do conceito analítico de crime, depende do dolo para se configurar, e este foi categoricamente afastado pela instância cível.

Tendo a instância cível afirmado que não ficou demonstrado que os particulares induziram ou concorreram dolosamente para a prática de ato que atente contra os princípios da administração, registrando que “a amplitude da previsão legislativa não pode induzir o intérprete a acolher ilações do autor da ação civil pública, pois ausente a subsunção dos fatos à norma que prevê a responsabilização dos particulares na Lei n. 8.429/92 (art. 3º)”, não pode a mesma conduta ser violadora de bem jurídico tutelado pelo direito penal.

Constata-se, assim, de forma excepcional, a efetiva repercussão da decisão de improbidade sobre a justa causa da ação penal em trâmite, motivo pelo qual não se justifica a manutenção desta última. Nas palavras do Ministro Humberto Martins, “a unidade do Direito” deve se pautar pela coerência.

Em suma:

A absolvição na ação de improbidade administrativa em virtude da ausência de dolo e da ausência de obtenção de vantagem indevida esvazia a justa causa para manutenção da ação penal.

STJ. 5ª Turma. RHC 173.448-DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 7/3/2023 (Info 766).

NULIDADES

Havendo norma estadual que expressamente exclui da competência da Central de Inquéritos, a apuração de determinados crimes, não é possível se falar em aplicação da Teoria do Juízo Aparente já que, neste caso, não havia dúvida razoável

ODS 16

A jurisprudência pátria admite a convalidação dos atos processuais praticados por Juízo incompetente - inclusive dos decisórios - nas hipóteses em que recaia uma dúvida razoável sobre qual é o Juízo competente para processar e julgar determinado caso.

Tal técnica de julgamento é denominada na doutrina e na jurisprudência como Teoria do Juízo aparente, segundo a qual não há nulidade na medida investigativa deferida por magistrado que, posteriormente, vem a declinar da competência por motivo superveniente e desconhecido à época da autorização judicial.

A Teoria do Juízo Aparente não pode ser aplicada no presente caso haja vista que, desde os primeiros momentos da investigação, já se tinha a notícia de que os fatos ilícitos ali apurados caracterizariam crimes contra a administração pública, delitos que não podem ser apurados pela Central de Inquéritos conforme norma local expressa.

STJ. 5ª Turma. RHC 168.797-PI, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 7/3/2023 (Info 766).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em 2015, a Polícia Civil do Estado do Piauí instaurou investigação policial com o intuito de apurar supostos delitos que estariam sendo perpetrados no âmbito da Secretaria Estadual de Meio Ambiente, no qual os servidores suspeitos receberiam vantagem indevida para a aprovação de projetos de licenciamento ambiental sem a documentação exigida.

O Delegado de Polícia representou pela interceptação telefônica dos investigados. Houve parecer favorável do Ministério Público.

O Juízo da Central de Inquéritos deferiu a interceptação telefônica.

O mesmo juízo autorizou, ainda, sucessivas prorrogações das interceptações.

Depois de alguns meses, o próprio Juízo da Central de Inquéritos se julgou incompetente e declinou da competência para uma das Varas Criminais da Comarca de Teresina. A declaração de incompetência foi suscitada em atenção de o parágrafo único do art. 1º da Resolução TJPI nº 24/2010 (com redação vigente à época dos fatos) excluir da Central de Inquéritos a apuração de crimes contra a administração pública:

Art. 1º Fica criada a Central de Inquéritos da Comarca de Teresina, com atribuição para zelar pelo controle da legalidade da investigação criminal e salvaguardar os direitos individuais da pessoa presa, nos termos do disposto no artigo 5º, LXII, da Constituição, e do disposto no artigo 306, parágrafo 1º e 2º do Código de Processo Penal, competindo-lhe especificamente:

(...)

Parágrafo único. Ficam excluídos do âmbito de atuação da Central de Inquéritos os procedimentos relacionados a crimes de sonegação fiscal e contra a administração pública, quando envolvam lesão ou perigo de lesão ao patrimônio público, bem como os feitos anteriormente distribuídos às varas criminais.

O Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Teresina recebeu os autos por sorte e não se manifestou acerca da convalidação ou ratificação dos atos decisórios e não decisórios praticados pelo Juízo da Central de Inquéritos, cuja incompetência para atuar no feito foi devidamente reconhecida nos autos.

Por outro lado, permitiu a prorrogação das interceptações telefônicas.

Com base nas informações obtidas, João foi denunciado por corrupção passiva.

Habeas corpus

A defesa de impetrou habeas corpus alegando, em síntese que, desde o início do procedimento que culminou no deferimento das interceptações telefônicas, era possível constatar a incompetência do Juízo da Central de Flagrantes, uma vez que a medida cautelar foi requerida no âmbito de investigações acerca de crimes supostamente praticados contra a Administração Pública que causaram prejuízo ao patrimônio público.

Logo, para a defesa todas as provas colhidas foram nulas.

O Ministério Público, por sua vez, contra argumentou afirmando que deveria ser aplicada, no presente caso, a Teoria do Juízo Aparente, utilizada como fundamento para validar medidas cautelares autorizadas por Juízo aparentemente competente que, em momento posterior, fora declarado incompetente, admitindo a possibilidade de ratificação, inclusive implícita, dos atos decisórios, quando o juízo competente dá normal seguimento ao processo.

O STJ acolheu os argumentos da defesa ou do Ministério Público? É possível aplicar, no presente caso, a Teoria do Juízo Aparente?

NÃO.

O art. 567 do CPP estabelece que:

Art. 567. A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente.

O Juízo da Central de Inquéritos proferiu atos decisórios, como foi o caso da determinação e das prorrogações das interceptações telefônicas.

A jurisprudência admite a convalidação dos atos processuais praticados por Juízo incompetente - inclusive dos decisórios - nas hipóteses em que recaia uma dúvida razoável sobre qual seria o Juízo competente para processar e julgar determinado caso.

Tal técnica de julgamento é denominada na doutrina e jurisprudência como **Teoria do Juízo Aparente**, segundo a qual:

Não há nulidade na medida investigativa deferida por magistrado que, posteriormente, vem a declinar da competência por motivo superveniente e desconhecido à época da autorização judicial.

STF. 1ª Turma. HC 120.027, Rel. Min. Marco Aurélio, relatoria para acórdão Ministro Edson Fachin, julgado em 24/11/2015.

Confira como Luiz Flávio Gomes explicava o tema:

“E se a autorização foi dada por um Juiz aparentemente competente e depois se verifica que não era. Deve-se aplicar, desde logo, a regra rebus sic stantibus. Se havia fumus boni iuris em relação a um determinado órgão jurisdicional, fato superveniente, que altera a competência, não invalida a medida cautelar.

Por exemplo, (...) um juiz de jurisdição estadual determinou a interceptação telefônica. Posteriormente, descobre-se que é o caso de tráfico internacional (que é de competência da justiça federal). É válida a medida cautelar. Havia fumus boni iuris para a fixação da competência estadual. Logo, é válida.” (CERVINI, Raúl; GOMES, Luiz Flávio. Interceptação telefônica. São Paulo: RT, 1997, p. 158).

Contudo, a Teoria do Juízo Aparente não pode ser aplicada no presente caso haja vista que, desde os primeiros momentos da investigação, já se tinha a notícia de que os fatos ilícitos ali apurados caracterizariam crimes contra a administração pública.

A norma que instituiu a Central de Inquéritos da Comarca estadual fez ressalva expressa acerca da ausência de competência daquela unidade para processar os feitos em que se apuram crimes contra a

administração pública. Logo, não havia dúvida razoável de que a Central de Inquéritos não era competente para as medidas. De igual forma, não houve descoberta de algum fato posterior que tenha demonstrado a competência de outro órgão. Desde o início, a investigação era para apurar crimes contra a administração pública.

Portanto, diante disso, a consequência legal do reconhecimento da incompetência do Juízo, nos termos do art. 564, I, do CPP, é a nulidade das decisões por ele proferidas. Não sendo possível excepcionar a regra por aplicação da Teoria do Juízo Aparente, torna-se inviável o aproveitamento de tais atos após a remessa dos autos ao Juízo competente.

Em suma:

Havendo norma estadual que expressamente institui ressalvas à apuração de determinados delitos pela Central de Inquéritos, afasta-se a aplicação da Teoria do Juízo Aparente na convalidação dos atos processuais em razão da ausência de dúvida razoável no tocante ao órgão judiciário competente.
STJ. 5ª Turma. RHC 168.797-PI, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 7/3/2023 (Info 766).

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE RENDA

O IR e a CSLL incidem sobre a correção monetária das aplicações financeiras

Recurso repetitivo

ODS 16

O IR e a CSLL incidem sobre a correção monetária das aplicações financeiras, porquanto estas se caracterizam legal e contabilmente como Receita Bruta, na condição de Receitas Financeiras componentes do Lucro Operacional.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.986.304-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/3/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1160) (Info 766).

Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica (IRPJ)

IRPJ é a sigla para Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

A base de cálculo do IRPJ é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis (art. 44 do CTN).

Em outras palavras, a base de cálculo do IRPJ é o lucro (real, presumido ou arbitrado) correspondente ao período de apuração.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) é um tributo federal instituído pela Lei nº 7.689/88.

O fato gerador é o lucro das pessoas jurídicas (por isso, é assemelhado ao IRPJ).

Segundo a Lei que rege a CSLL, a base de cálculo dessa contribuição “é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda” (art. 2º da Lei nº 7.689/88).

Desse modo, a base de cálculo da CSLL também é o lucro, mas apurado antes da provisão para o IRPJ.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

AM Indústria Comércio S.A é uma empresa agroindustrial.

Com o objetivo de auferir rendimentos, ela realiza aplicações no mercado financeiro.

Os rendimentos de aplicações financeiras sujeitam-se ao IRPJ e à CSLL e o respectivo valor é retido na fonte pelas instituições financeiras (art. 65 da Lei nº 8.981/95):

Art. 65. O rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, a partir de 1º de janeiro de 1995, sujeita-se à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento.

A empresa impetrou mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal com o objetivo de excluir da base de cálculo do IRRF e da CSLL parte dos valores obtidos por meio de aplicações financeiras. Alegou que uma parcela dos rendimentos seria apenas a correção monetária do capital investido, apurada com base no IPCA, não representando, portanto, acréscimo patrimonial.

Assim, imaginemos, hipoteticamente, que a empresa tenha recebido de volta R\$ 5 milhões com uma aplicação financeira. Ela alegou que, desse montante, R\$ 500 mil eram apenas correção monetária. Logo, o IRPJ e a CSLL deveriam incidir apenas sobre R\$ 4,5 milhões. O IRPJ e a CSLL não incidiriam sobre o valor da correção monetária (R\$ 500 mil).

Os argumentos da empresa foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

O rendimento é calculado a partir da diferença entre uma situação inicial e uma situação final.

A liquidação, o resgate e a repactuação (manutenção do investimento) são situações expressamente previstas no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.981/95 como hipóteses de incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, cuja base de cálculo é a diferença entre o valor da alienação e o valor da aplicação:

Art. 65. O rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, a partir de 1º de janeiro de 1995, sujeita-se à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento.

§ 1º A base de cálculo do imposto é constituída pela diferença positiva entre o valor da alienação, líquido do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF), de que trata a Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, e o valor da aplicação financeira.

§ 2º Para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, a alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, resgate, cessão ou repactuação do título ou aplicação.

(...)

Como correção monetária também é moeda e a economia resta desindexada desde a vigência do art. 4º da Lei nº 9.249/95, não há como a excluir do cálculo, pois assume contornos de remuneração pactuada quando da feitura do investimento. Observa-se que o contribuinte, em tais situações, também ganha com a correção monetária porque seu título ou aplicação financeira foi por ela remunerado. Sendo assim, há justiça na tributação dessa proporção, pois a restauração dos efeitos corrosivos da inflação deve atender tanto ao contribuinte (preservação do capital aplicado) quanto ao fisco (preservação do valor do tributo). E aqui convém fazer o mesmo exercício lógico para as situações de deflação: fisco e contribuinte serão afetados negativamente necessariamente na mesma proporção.

Do mesmo modo, analisada a questão sob o ângulo das despesas financeiras, se elas repercutem integralmente - incluindo a taxa de inflação nelas embutida - no montante das despesas contabilizadas no Resultado do Exercício, reduzindo automaticamente o lucro tributável, não é razoável que no caso de reconhecimento das receitas financeiras tal procedimento não se repita, usufruindo o contribuinte das vantagens de deduzir a correção monetária embutida em suas despesas financeiras, sem contabilizá-la como receita tributável em suas receitas financeiras.

Os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras incrementam positivamente o patrimônio do contribuinte, diferentemente daquele outro que, possuindo o mesmo capital, o mantém em conta de simples depósito. Assim, pelo conjunto do raciocínio, há uma espécie de sociedade entre fisco e

contribuinte no destino do capital aplicado que deve ser preservada. Essa é a lógica do art. 97, § 2º, do CTN: manter o fato-signo presuntivo de riqueza íntegro, sem corrosão inflacionária.

Art. 97 (...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

No julgamento do RE 201.465/MG (STF, Pleno, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. para acórdão Ministro Nelson Jobim, julgado em 3.5.2002), quando o Supremo Tribunal Federal discutiu a atualização monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, o Ministro Nelson Jobim, relator para o acórdão, ressaltou que “[...] não há um direito constitucional à indexação real, nem nas relações privadas, nem nas relações de direito público, sejam elas tributárias ou de outra natureza. A questão é de direito monetário, pois, ampla a liberdade de conformação do legislador para dar, ou não, eficácia jurídica ao fenômeno da perda do valor de compra da moeda [...]”.

Essa mesma compreensão foi adotada pelo STJ ao definir que a correção monetária das demonstrações financeiras depende de lei que a autorize, de forma que, existindo regra que a vede (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.249/95), não cabe ao poder judiciário atuar como legislador positivo e determinar um indexador para tanto.

Outrossim, a incidência da tributação deriva da aplicação do disposto no art. 404 do Decreto nº 9.580/2018 (RIR/2018), que considera o total da variação monetária decorrente da aplicação de tais índices como receitas financeiras e reproduzem o disposto no art. 18 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e no art. 9º da Lei nº 9.718/98. A incidência da tributação também deriva da aplicação do art. 788 do Decreto nº 9.580/2018 (RIR/2018), que trazem as normas gerais de incidência do Imposto de Renda no Mercado de Renda Fixa e reproduzem a norma antielisiva constante do art. 51 da Lei nº 7.450/85.

Veja-se que os dispositivos legais deixam claro que há uma via de duas mãos, pois as variações monetárias podem ser consideradas como receitas (variações monetárias ativas) ou despesas (variações monetárias passivas). Isso significa que quando são negativas, geram prejuízo que irá reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos. É de observar que o pleito do contribuinte se volta apenas contra a parte da legislação que lhe prejudica (variações monetárias ativas), preservando a parte que lhe beneficia (variações monetárias passivas).

Ora, fosse o caso de se declarar a inconstitucionalidade da norma, haveria que ser declarada a inconstitucionalidade de toda a sistemática, tornando impossível a tributação de aplicações financeiras. Não é esse o caso, principalmente diante do repetitivo julgado pelo STJ no Tema 162, onde reconhecida a legalidade da tributação pelo IR e CSLL das aplicações financeiras (REsp 939.527/MG, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24/6/2009), e do recente julgamento em sede de repercussão geral pelo STF do Tema n. 699 (RE 612.686/SC, Plenário, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 28.10.2022), onde foi decidido pela constitucionalidade da incidência do IRRF e da CSLL sobre as receitas e resultados decorrentes das aplicações financeiras dos fundos fechados de previdência complementar.

O caso é que, em uma economia desindexada, a correção monetária, pactuada ou não, se torna componente do rendimento da aplicação financeira a que se refere. Sendo assim, seja pelo disposto no art. 97, II, § 2º, do CTN, seja pelo art. 18 do Decreto-Lei nº 1.598/77, ou pelo art. 9º da Lei nº 9.718/98, ou ainda pelo art. 51 da Lei nº 7.450/85, o IRPJ e a CSLL incidem sobre a correção monetária das aplicações financeiras, posto que estas se caracterizam legal e contabilmente como Receita Bruta, na condição de Receitas Financeiras componentes do Lucro Operacional.

Também é farta a jurisprudência do STJ no sentido de que a correção monetária não pode ser extraída da base de cálculo do Imposto de Renda.

O entendimento aplicável ao IRRF e ao IRPJ sabidamente também o é para a CSLL em razão do disposto no art. 6º da Lei nº 7.689/88, no art. 57 da Lei nº 8.981/95 e no art. 28 da Lei nº 9.430/96, que estendem as normas de apuração do Imposto de Renda para a referida contribuição.

Em suma:

O IR e a CSLL incidem sobre a correção monetária das aplicações financeiras, porquanto estas se caracterizam legal e contabilmente como Receita Bruta, na condição de Receitas Financeiras componentes do Lucro Operacional.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.986.304-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/3/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1160) (Info 766).

Tema 1160/STJ (REsp 1.986.304-RS) é diferente do Tema 808/STF e do Tema 962/STF

No Tema 808, o STF decidiu que:

Não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função.

STF. Plenário. RE 855091/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 13/3/2021 (Repercussão Geral – Tema 808) (Info 1009).

No Tema 962, o STF decidiu que:

É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário.

STF. Plenário. RE 1063187/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 24/9/2021 (Repercussão Geral – Tema 962) (Info 1031).

O STJ afirmou que o raciocínio desenvolvido pelo STF nos Temas 808 e 962 não infirmam as conclusões construídas para o Tema 1160. Em outras palavras, são situações diferentes, não sendo possível fazer uma analogia entre os casos.

No Tema 1160, o STJ afirmou que é possível a incidência do IRRF, do IRPJ e da CSLL sobre as variações patrimoniais das aplicações financeiras, variações estas decorrentes da utilização do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA ou de quaisquer outros índices reconhecidos em lei ou contrato, que reflitam a inflação do período, ou seja, quaisquer índices que tenham por objetivo realizar a correção monetária dos rendimentos de aplicações financeiras.

O STF, por sua vez, reconheceu a não incidência de imposto de renda sobre juros de mora, seja em razão da mora no atraso do pagamento de remuneração laboral, seja em razão da mora proveniente da repetição de indébito tributário (RE 855.091 - RS, Tema 808: “Não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função”; e RE n. 1.063.187 - SC, Tema 962: “É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário”).

Juros de mora não equivalem a rendimentos de aplicações financeiras. Não são a mesma coisa.

Os rendimentos de aplicações financeiras mais se assemelham aos juros remuneratórios, os quais, como verba remuneratória que são, em nenhum momento foram analisados pelos mencionados precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Os juros de mora foram analisados pelo STF como verba indenizatória decorrente do atraso no pagamento de remuneração laboral ou da mora na repetição de indébito tributário, jamais da remuneração regular e em tempo que caracteriza as verbas remuneratórias, como no presente caso em que se trata de aplicações financeiras.

**DIREITO DO TRABALHO E
PROCESSUAL DO TRABALHO**

COMPETÊNCIA

É competência da Justiça do Trabalho processar e julgar o cumprimento de sentença por ela proferida, ainda que tenha ocorrido a cessão a terceiro da titularidade do crédito nela reconhecido

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: João ajuizou reclamação trabalhista contra sua antiga empregadora. O Juiz da 2ª Vara do Trabalho julgou o pedido procedente, tendo havido o trânsito em julgado. João iniciou o cumprimento de sentença. Depois de algum tempo, foi noticiado nos autos que João fez a cessão do seu crédito trabalhista em favor da Beta Ativos, uma empresa especializada em comprar créditos judiciais. A Beta Ativos requereu ao juízo trabalhista a substituição no polo ativo da execução. A Justiça do Trabalho continua sendo competente para prosseguir a execução (cumprimento de sentença).

STJ. 2ª Seção. CC 162.902-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/3/2023 (Info 766).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou reclamação trabalhista contra sua antiga empregadora, a empresa Alfa Ltda, cobrando horas extras, férias e verbas rescisórias não pagas.

O Juiz da 2ª Vara do Trabalho julgou o pedido procedente, sentença confirmada pelo TRT. Houve o trânsito em julgado.

João iniciou o cumprimento de sentença cobrando a quantia fixada na sentença.

Depois de algum tempo, foi noticiado nos autos que João fez a cessão do seu crédito trabalhista em favor da Beta Ativos, uma empresa especializada em comprar créditos judiciais.

A Beta Ativos requereu ao juízo trabalhista a substituição no polo ativo da execução. Sairia João e entraria a Beta no cumprimento de sentença.

O Juiz da 2ª Vara do Trabalho disse que, diante da cessão a terceiro da titularidade do crédito trabalhista, a Justiça do Trabalho teria perdido competência para continuar o processamento da execução. Logo, o magistrado declinou da competência para uma das Varas Cíveis da Capital.

Para o Juiz do Trabalho, a competência da Justiça do Trabalho, sedimentada no art. 114 da Constituição Federal, alcança apenas as ações decorrentes da relação de trabalho. No caso concreto, a empresa busca o adimplemento de dívida reconhecida em contrato de cessão de crédito, de natureza cível, não se coadunando com os fundamentos essenciais da Justiça do Trabalho, de modo que a competência para dirimir o conflito passa a ser da Justiça Comum.

O Juízo da 3ª Vara Cível, que recebeu o processo, entendeu que não seria competente para julgar a lida, já que é competência da Justiça do Trabalho processar e julgar a execução de seus julgados, sendo irrelevante a alteração da titularidade do crédito trabalhista. Logo, suscitou conflito negativo de competência.

Quem deverá dirimir esse conflito de competência?

O STJ, considerando que se trata de conflito envolvendo juízes vinculados a tribunais diversos, nos termos do art. 105, I, "d", da CF:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

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

O que o STJ decidiu? A competência é da Justiça Comum ou da Justiça do Trabalho?
Justiça do Trabalho.

Para o STF, a cessão de crédito não implica alteração da natureza

O STF, recentemente, decidiu que, se um precatório de natureza alimentar é cedido, ele permanece sendo crédito de natureza alimentar e, portanto, deverá ser pago de forma preferencial. Na oportunidade, foi fixada a seguinte tese de repercussão geral:

A cessão de crédito não implica alteração da natureza.

STF. Plenário. RE 631537, Rel. Marco Aurélio, julgado em 22/05/2020 (Repercussão Geral – Tema 361) (Info 980).

O mesmo raciocínio utilizado pelo STF pode ser aplicado ao presente caso. Isso porque *ubi eadem ratio ibi eadem jus* (onde há a mesma razão aplica-se o mesmo direito).

O principal fundamento invocado para deslocar a competência da Justiça do Trabalho para a Justiça Comum seria o fato de que, ao realizar a cessão para uma empresa, o crédito teria perdido a sua natureza trabalhista. Ocorre que, como vimos acima, o STF decidiu que “a cessão de crédito não implica alteração da natureza”.

A Lei nº 14.112/2020 afirmou que os créditos trabalhistas cedidos na falência, mantêm a sua natureza e classificação

Em favor da coerência do sistema jurídico, relevante anotar, ainda, que a Lei nº 14.112/2020 revogou o § 4º do art. 83 da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falências), que estabelecia o rebaixamento do crédito trabalhista cedido à qualidade de quirografário, e incluiu o § 5º, com a seguinte redação: “para fins do disposto nesta lei, os créditos cedidos a qualquer título manterão sua natureza e classificação.” Veja:

LEI DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL (LEI 11.101/2005)	
Antes da Lei 14.112/2020	Depois da Lei 14.112/2020
Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: (...)	
§ 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.	§ 4º (Revogado).
Não havia § 5º do art. 83.	§ 5º Para os fins do disposto nesta Lei, os créditos cedidos a qualquer título manterão sua natureza e classificação.

Por força do princípio da perpetuatio jurisdictionis, a substituição processual não tem repercussão na competência material já fixada

O art. 43 do CPC prevê o princípio da perpetuatio jurisdictionis, nos seguintes termos:

Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

No presente caso, a competência da Justiça do Trabalho já foi firmada quando da distribuição do feito e a mera substituição processual da parte exequente não altera a competência estabelecida considerando que o conteúdo trabalhista do crédito permanece incólume.

Aplica-se o art. 778, III, do CPC

A hipótese em tela é expressamente regulada pelo art. 778, § 1º, III, do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente ao processo trabalhista. Esse dispositivo afirma que:

Art. 778. Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.
§ 1º Podem promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão ao exequente originário:
(...)
III - o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe for transferido por ato entre vivos;
(...)
§ 2º A sucessão prevista no § 1º independe de consentimento do executado.

Afigura-se, portanto, inderrogável pela vontade das partes a competência funcional da Justiça trabalhista, única competente para processar e julgar o cumprimento de sentença por ela proferida, sendo, a esse propósito, irrelevante a alteração da titularidade do crédito nela reconhecido.

Com a mesma conclusão do STJ, é possível citar os seguintes doutrinadores:

“Destaca-se, de resto, a competência do Juízo da Vara do Trabalho para dar prosseguimento à execução contra o devedor-executado. Essa provém tanto do disposto no § 1º, inciso III do art. 778 do Código de Processo Civil de 2015 quanto do fato de a cessão não implicar modificação no conteúdo ou natureza da *obligatio*, remanescendo inalterada a natureza trabalhista dos créditos cedidos, pouco importando a condição do cessionário, por envolver uma substituição subjetiva, sem modificação do conteúdo trabalhista das verbas objeto da condenação e da cessão de crédito. (...)” (LEVENHAGEN, Antônio José de Barros; e Mincucci, Marília Nascimento. In Revista TST, São Paulo, vol. 87, n. 21, jan/mar 2021. p. 213-227)

(...) Nada impede que os salários sejam cedidos, pois são impenhoráveis, mas não inalienáveis. Vedada seria a cessão de situações pessoais, como a estabilidade, pois diz respeito apenas à pessoa do trabalhador.

(...)

A competência da Justiça do Trabalho não sofre qualquer alteração pelo ingresso do cessionário no processo, pois a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente. (MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. Volume Único. 36ª ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 778)

Em suma:

É competência da Justiça trabalhista processar e julgar o cumprimento de sentença por ela proferida, ainda que tenha ocorrido a cessão a terceiro da titularidade do crédito nela reconhecido.
STJ. 2ª Seção. CC 162.902-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/3/2023 (Info 766).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) O vazamento de dados pessoais gera dano moral *in re ipsa*. ()
- 2) Na modalidade de contrato de seguro de vida coletivo, cabe exclusivamente ao estipulante, mandatário legal e único sujeito que tem vínculo anterior com os membros do grupo segurável (estipulação própria), a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados acerca das condições contratuais quando da formalização da adesão, incluídas as cláusulas limitativas e restritivas de direito previstas na apólice mestre. ()
- 3) Continua eficaz e aplicável o conteúdo da Súmula nº 111/STJ (modificado em 2006), mesmo após a vigência do CPC/2015, no que tange à fixação de honorários advocatícios. ()
- 4) O julgamento dos embargos de declaração, quando opostos contra acórdão proferido pelo órgão em composição ampliada, deve observar o mesmo quórum (ampliado). ()
- 5) A norma contida no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que dispensa o pagamento de honorários advocatícios na hipótese de o exequente reconhecer a procedência do pedido veiculado pelo devedor em embargos à execução fiscal ou em exceção de pré-executividade, é dirigida exclusivamente à Fazenda Nacional, não sendo aplicável no âmbito de execução fiscal ajuizada por Fazenda Pública estadual. ()
- 6) A condenação pelo art. 359-C do Código Penal deve especificar despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato, que não puderam ser pagas no mesmo exercício financeiro ou no exercício seguinte. Essa análise pode ser global, considerando a iliquidez total do caixa. ()
- 7) A audiência prevista no art. 16 da Lei nº 11.340/2006 tem por objetivo confirmar a retratação, não a representação, e não pode ser designada de ofício pelo juiz. Sua realização somente é necessária caso haja manifestação do desejo da vítima de se retratar trazida aos autos antes do recebimento da denúncia. ()
- 8) O Ministério Público é obrigado a notificar o investigado acerca da proposta do Acordo de Não Persecução Penal. ()
- 9) Compete à Justiça Federal o julgamento de crime de falsidade ideológica, consistente no fornecimento de informação inverídica a servidor da FUNAI, para fins de emissão de Registro Administrativo de Nascimento de Indígena - RANI. ()
- 10) A absolvição na ação de improbidade administrativa em virtude da ausência de dolo e da ausência de obtenção de vantagem indevida esvazia a justa causa para manutenção da ação penal. ()
- 11) Havendo norma estadual que expressamente institui ressalvas à apuração de determinados delitos pela Central de Inquéritos, afasta-se a aplicação da Teoria do Juízo Aparente na convalidação dos atos processuais em razão da ausência de dúvida razoável no tocante ao órgão judiciário competente. ()
- 12) Segundo o STJ, o IR e a CSLL não incidem sobre a correção monetária das aplicações financeiras, porque não se trata de acréscimo patrimonial. ()
- 13) É competência da Justiça trabalhista processar e julgar o cumprimento de sentença por ela proferida, ainda que tenha ocorrido a cessão a terceiro da titularidade do crédito nela reconhecido. ()

Gabarito

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