

Informativo comentado: Informativo 804-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL

- É possível cumular pensão vitalícia integral do Estado, em decorrência do óbito de seu companheiro, ocupante do cargo público, e a decorrente de ato ilícito causado por acidente automobilístico?

ALIMENTOS

- A decisão que decreta a prisão civil do devedor de alimentos deve ser fundamentada no tocante à dosimetria do prazo de encarceramento (entre 1 mês e 3 meses), notadamente quando se adotar prazo superior ao mínimo legal.

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- Se não ficar demonstrado o abuso de direito por parte do credor que se manifestou contra o plano de recuperação, não é possível aplicar o cram down sem o preenchimento dos requisitos do art. 45 da Lei 11.101/2005.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

AÇÃO RESCISÓRIA

- É cabível ação rescisória contra decisão proferida em agravo de instrumento que determina a retificação da parte beneficiária de precatório judicial, diante do conteúdo meritório da decisão.

EXECUÇÃO

- É possível o exercício do direito de preferência pelo sócio antes mesmo da intimação da sociedade cujas quotas foram penhoradas e da apresentação do balanço especial.

IMPENHORABILIDADE

- O partido político pode renunciar à impenhorabilidade dos recursos do fundo partidário, desde que o faça para viabilizar o pagamento de dívida contraída, conforme art. 44 da Lei 9.096/95.
- A impenhorabilidade do art. 833, X, do CPC abrange apenas quantias depositadas na poupança ou também em outras aplicações financeiras?

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

- A condenação de terceiro pelo crime de gestão fraudulenta (art. 4º, caput, da Lei 7.492/86) exige a demonstração concreta, por meio de provas, da ciência de que os atos para os quais estava concorrendo tinham por finalidade a gestão fraudulenta da instituição financeira.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA (FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO)

- Não basta a simples menção a autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função para deslocar a competência, prevalecendo a compreensão de validade dos atos praticados pela autoridade judicial aparentemente competente.

COMPETÊNCIA

- Compete à Justiça estadual processar e julgar crimes sem conexão probatória com os que estão em curso na Justiça Federal, mesmo que os delitos tenham sido descobertos dentro do mesmo contexto fático.

TRIBUNAL DO JÚRI

- É nula a decisão que, genericamente, indefere o pedido de apresentação do réu em plenário do júri com roupas civis.

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

- A TUST e/ou a TUSD integram a base de cálculo do ICMS.

CONTRIBUIÇÕES

- As contribuições destinadas ao Sistema S (Sesc, Senai, Sesi e Senac) não estão submetidas ao teto de vinte salários.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- Incide a contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos ao trabalhador a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, incidência essa que decorre da natureza remuneratória da verba em apreço.

PREVIDÊNCIA PRIVADA

- Compete à Justiça do Trabalho julgar reclamação trabalhista contra a CEF e FUNCEF, visando a reimplantação do auxílio-alimentação pago em pecúnia, bem como a complementação da aposentadoria, a fim de que reflita a inclusão da parcela salarial no benefício.

DIREITO CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL

É possível cumular pensão vitalícia integral do Estado, em decorrência do óbito de seu companheiro, ocupante do cargo público, e a decorrente de ato ilícito causado por acidente automobilístico?

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: João, servidor público estadual, colidiu com seu veículo com o automóvel de Pedro.

João faleceu em razão do acidente. Francisca, companheira de João, passou a receber pensão por morte da Administração Pública estadual. Paralelamente a isso, ela ajuizou ação de reparação de danos morais e materiais em face de Pedro. A autora pediu para receber do réu uma pensão mensal, a título de alimentos indenizatórios, na forma do art. 948, II, do Código Civil. O juiz concedeu a indenização por danos morais, mas negou a prestação de alimentos indenizatórios argumentando que ela já recebe pensão previdenciária.

É possível cumular pensão vitalícia integral do Estado, em decorrência do óbito de seu companheiro, ocupante do cargo público, e a decorrente de ato ilícito causado por acidente automobilístico? Sim, desde que demonstrado decréscimo na situação financeira dos dependentes da vítima.

O recebimento de pensão previdenciária não exclui a condenação do ofensor à prestação de alimentos indenizatórios, desde que demonstrado decréscimo na situação financeira dos dependentes da vítima. Ex: Francisca teria direito de receber a pensão indenizatória se comprovasse que a pensão previdenciária é menor que a remuneração que João recebia quando estava vivo.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.392.730-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/3/2024 (Info 804).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, servidor público estadual, colidiu com seu veículo com o automóvel de Pedro.

João faleceu em razão do acidente.

A perícia atestou que ambos os condutores foram culpados pelo sinistro (houve culpa concorrente).

Francisca, companheira de João, passou a receber pensão por morte da Administração Pública estadual.

Paralelamente a isso, Francisca ajuizou ação de reparação de danos morais e materiais em face de Pedro.

A autora pediu para receber do réu uma pensão mensal, a título de alimentos indenizatórios, na forma do art. 948, II, do Código Civil:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

(...)

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

O juiz concedeu a indenização por danos morais, mas negou a prestação de alimentos indenizatórios oferecendo a seguinte argumentação:

A pretensão relativa ao recebimento de pensionamento mensal, a ser pago pelo causador do evento danoso, não é de ser aceita. Isso porque o falecido, por ser servidor público, deixou para a autora uma pensão mensal vitalícia, a ser paga pelo Estado, no valor integral dos vencimentos do “de cujus”.

A discussão chegou até o STJ. O que foi decidido? É possível cumular pensão vitalícia integral do Estado, em decorrência do óbito de seu companheiro, ocupante do cargo público, e a decorrente de ato ilícito causado por acidente automobilístico?

SIM, desde que demonstrado decréscimo na situação financeira dos dependentes da vítima.

A pensão previdenciária tem uma causa jurídica e a pensão indenizatória possui outra causa jurídica, embora ambas decorram do mesmo evento lesivo (morte ou incapacidade para o trabalho).

Por terem causas jurídicas distintas, o fato de a pessoa receber pensão de natureza previdenciária não é motivo, por si só, para estar proibida de receber pensão decorrente de ato ilícito. Nesse sentido: STJ. 4ª Turma. REsp 1.525.356/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 17/9/2015.

Todavia, deve-se olhar a matéria sob o prisma do princípio da reparação integral do dano consagrado no art. 944 do Código Civil como definidor da indenização a ser suportada pelo agente:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Assim, somente se justificará a condenação ao pagamento de pensão alimentícia indenizatória se o valor da pensão paga pelo Estado não assegurar, ao dependente da vítima, a recomposição da situação patrimonial anterior.

No caso concreto, a autora recebe pensão previdenciária no exato valor que o falecido recebia a título de remuneração quando estava vivo. Isso significa que não houve, para a requerente uma perda patrimonial. Ficou comprovado que não existiu a diferença patrimonial na renda familiar.

Diante disso, se fosse concedida pensão indenizatória para a autora haveria uma quebra do princípio da reparação integral do dano, positivado no art. 944 do Código Civil, segundo o qual “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Somente se justificaria a condenação ao pagamento de pensão alimentícia indenizatória se o valor da pensão paga pelo Estado não assegurasse, ao dependente da vítima, a recomposição da situação patrimonial anterior.

Ademais, houve culpa concorrente entre a vítima fatal e o réu no acidente que causou o óbito, o que deveria ser considerado no arbitramento de pensão alimentícia caso tivesse havido decréscimo na renda familiar. Nesse arbitramento também deveria ser levado em conta que parte da renda familiar seria destinada a manutenção do próprio companheiro falecido.

Dessa forma, como a companheira do falecido já recebe pensão integral paga pelo Estado decorrente do falecimento de seu companheiro, e não comprovou que ele exercesse alguma outra atividade que lhe proporcionasse renda extra, não há prejuízo a ser resarcido sob o título de pensão alimentícia indenizatória (art. 948, II do Código Civil).

Em suma:

O recebimento de pensão previdenciária não exclui a condenação do ofensor à prestação de alimentos indenizatórios, desde que demonstrado decréscimo na situação financeira dos dependentes da vítima.
STJ. 4ª Turma. REsp 1.392.730-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/3/2024 (Info 804).

ALIMENTOS

A decisão que decreta a prisão civil do devedor de alimentos deve ser fundamentada no tocante à dosimetria do prazo de encarceramento (entre 1 mês e 3 meses), notadamente quando se adotar prazo superior ao mínimo legal

ODS 16

Nos casos em que houver necessidade se adotar prazo superior ao mínimo legal, deve o magistrado fixar de forma individualizada, proporcional e razoável, o tempo de restrição da liberdade, estabelecendo critérios objetivos de ponderação.

Deve-se levar em conta, por exemplo:

- a capacidade econômica do devedor e o valor da dívida;
- o comportamento do devedor (está de boa-fé, é mau pagador reincidente e outros);
- as características pessoais do devedor (como desemprego, nascimento de outro filho, alguma patologia grave etc.);
- as consequências advindas da inadimplência (internação hospitalar, abandono da escola, entre outras), entre outras.

STJ. 4ª Turma. RHC 188.811/GO, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é pai de Jéssica, criança com 5 anos de idade.

Jéssica ajuizou ação de alimentos contra seu pai.

Foi prolatada sentença determinando que ele pagasse um salário-mínimo de pensão alimentícia mensal em favor da filha.

Houve trânsito em julgado em 2022 e João iniciou os pagamentos.

Ocorre que, a partir de novembro de 2023, João deixou de pagar a pensão, ficando inadimplente em mais de três prestações seguidas.

Diante disso, Jéssica, representada por sua mãe, ingressou com pedido de cumprimento de sentença, sob o rito do art. 528, do CPC (rito da prisão civil), para obrigar João a pagar o débito em atraso.

O juiz mandou intimar o executado pessoalmente para, em 3 dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo (art. 528 do CPC).

João alegou dificuldades financeiras como justificativa para o inadimplemento, mas o juiz rejeitou os argumentos e decretou a sua prisão civil, consoante previsão do § 3º do art. 528, do CPC:

Art. 528. (...)

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

O magistrado arbitrou, sem maiores considerações, a prisão em seu prazo máximo, de 3 meses. A fundamentação foi a seguinte:

Considerando que estão preenchidos todos os requisitos da legislação processual, bem como que não foram acatadas as justificativas apresentadas pelo executado, decreto a prisão civil pelo prazo de 3 meses, como autoriza o art. 528, § 3º, do CPC.

Habeas corpus

O advogado de João impetrhou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça.

Argumentou que a prisão foi fixada em patamar máximo (3 meses) sem qualquer fundamentação idônea, o que é de especial relevância no seu caso, no qual a pensão já vinha sendo paga desde 2022 e houve o inadimplemento somente de alguns meses.

O TJ, no entanto, denegou a ordem de *habeas corpus*, por entender que a prisão foi decretada dentro das balizas legais.

Ainda inconformado, João interpôs recurso ordinário em *habeas corpus* dirigido ao STJ insistindo no argumento de que o tempo máximo de prisão civil foi fixado sem qualquer fundamentação, sendo, portanto, nula a decisão.

O STJ concordou com os argumentos de João?

SIM.

A prisão civil é técnica executiva processual voltada a intimidar o devedor a cumprir, de forma célere e efetiva, o pagamento do débito alimentar.

Como toda medida coercitiva, deve haver a devida justificativa para a sua adoção, notadamente porque se está no âmbito de direitos fundamentais do devedor executado, mais precisamente, o seu direito de liberdade e a sua dignidade humana.

Nessa perspectiva, o dever de fundamentação analítica e adequada de toda decisão determinante de prisão civil do devedor de alimentos é medida obrigatória, seja quanto ao preenchimento dos requisitos, seja quanto à definição do tempo de constrição de liberdade entre o mínimo e o máximo (1 a 3 meses) estabelecidos pela legislação.

Nos casos em que houver necessidade de adotar prazo superior ao mínimo legal, deve o magistrado fixar de forma individualizada, proporcional e razoável, o tempo de restrição da liberdade, estabelecendo critérios objetivos de ponderação.

Deve-se levar em conta, por exemplo:

- a capacidade econômica do devedor e o valor da dívida;
- o comportamento do devedor (está de boa-fé, é mau pagador reincidente e outros);
- as características pessoais do devedor (como desemprego, nascimento de outro filho, alguma patologia grave etc.);
- as consequências advindas da inadimplência (internação hospitalar, abandono da escola, entre outros) etc.

Em suma:

A decisão que decreta a prisão civil do devedor de alimentos deve ser fundamentada no tocante à dosimetria do prazo de encarceramento (entre 1 mês e 3 meses), notadamente quando se adotar prazo superior ao mínimo legal.

STJ. 4ª Turma. RHC 188.811/GO, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Se não ficar demonstrado o abuso de direito por parte do credor que se manifestou contra o plano de recuperação, não é possível aplicar o cram down sem o preenchimento dos requisitos do art. 45 da Lei 11.101/2005

ODS 16

Em regra, para que se conceda a recuperação judicial é necessária a aprovação do plano de recuperação alcançando-se o quórum do art. 45 da Lei nº 11.101/2005.

Mesmo se não alcançado esse quórum, é possível que o juiz conceda a recuperação judicial – mediante a aplicação do cram down –, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 58, § 1º, da Lei nº 11.101/2005.

Em situações excepcionalíssimas, é possível a concessão da recuperação judicial, ainda que não alcançado o quórum do art. 45 da Lei nº 11.101/2005 e sem o cumprimento cumulativo dos requisitos do art. 58, § 1º, a fim de evitar o abuso do direito de voto por alguns credores, visando a preservação da empresa.

Quando não restar comprovado o abuso de direito de voto por parte do credor que se manifestou contrário ao plano recuperacional, não é possível deferir a recuperação judicial sem a aprovação do plano pelo quórum previsto no art. 45 da Lei nº 11.101/2005 e sem o atendimento cumulativo de todos os requisitos do art. 58, § 1º, da referida lei, para a aplicação do cram down.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.880.358-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 27/2/2024 (Info 804).

Recuperação judicial

A recuperação judicial surgiu para substituir a antiga “concordata” e tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise do devedor, a fim de permitir que a atividade empresária se mantenha e, com isso, sejam preservados os empregos dos trabalhadores e os interesses dos credores.

A recuperação judicial consiste, portanto, em um processo judicial, no qual será construído e executado um plano com o objetivo de recuperar a empresa que está em vias de efetivamente ir à falência.

Logo, em vez de a empresa ir à falência (o que é nocivo para a economia, para os donos da empresa, para os funcionários etc.), tenta-se dar um novo fôlego para a sociedade empresária, renegociando as dívidas com os credores.

Fases da recuperação

De forma resumida, a recuperação judicial possui 3 fases:

- a) Postulação: inicia-se com o pedido de recuperação e vai até o despacho de processamento;
- b) Processamento: vai do despacho de processamento até a decisão concessiva;
- c) Execução: da decisão concessiva até o encerramento da recuperação judicial.

Plano de recuperação

Em até 60 dias após o despacho de processamento da recuperação judicial, o devedor deverá apresentar em juízo um plano de recuperação da empresa, sob pena de convolação (conversão) do processo de recuperação em falência.

Este plano deverá conter:

- discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados (art. 50);
- demonstração de sua viabilidade econômica; e

- laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Créditos que estão sujeitos à recuperação judicial

Na recuperação judicial, a empresa devedora, que está “sufocada” por dívidas, irá pagar os seus credores de uma forma mais “suave”, a fim de que consiga quitar todos os débitos e se manter funcionando.

Assim, os credores da empresa em recuperação judicial são inscritos no “quadro geral de credores”, e cada um receberá seu crédito de acordo com o que for definido no plano de recuperação.

Credores são avisados sobre o plano, podendo apresentar objeções

Após o devedor apresentar o plano de recuperação, o juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano e fixando prazo para a manifestação de eventuais objeções. Desse modo, os credores serão chamados a analisar esse plano e, se não concordarem com algo, poderão apresentar objeção.

O prazo para os credores apresentarem objeções é de 30 dias.

Se não houver objeção dos credores

Caso nenhum credor apresente objeção ao plano no prazo fixado, considera-se que houve aprovação tácita. Nessa hipótese, não será necessária a convocação de assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano.

Se houver objeção por parte dos credores

Havendo objeção de algum credor, o juiz deverá convocar a assembleia-geral de credores para que ela decida sobre o plano de recuperação apresentado.

A assembleia-geral, após as discussões e esclarecimentos pertinentes, poderá:

- a) aprovar o plano sem ressalvas;
- b) aprovar o plano com alterações;
- c) não aprovar o plano.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A Construtora Alfa, uma grande empresa do setor imobiliário, enfrentou dificuldades financeiras devido a uma série de projetos mal-sucedidos e à desaceleração do mercado imobiliário. Para evitar a falência, a empresa requereu a sua recuperação judicial, na esperança de reestruturar suas dívidas e continuar suas operações.

Foi realizada a assembleia-geral de credores para a votação do plano de recuperação judicial, que previa que os credores deveriam suportar um deságio (desconto) de 90% das dívidas da Alfa.

Um dos maiores credores – o Banco Beta – votou pela rejeição do plano por entender que o deságio proposto resultaria em sacrifício excessivo aos credores. Impugnou, também, a cláusula liberatória de garantias.

Com isso, o plano foi rejeitado já que não atingiu o quórum previsto no art. 45 da Lei nº 11.101/2005:

Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

Mesmo com a rejeição do plano, o juiz concedeu a recuperação, deixando, assim, de declarar a falência da sociedade empresária.

Indaga-se: em tese, ou seja, sem analisar ainda o caso concreto, isso é possível?

SIM. Essa possibilidade é denominada de “cram down”.

Manoel Justino Bezerra Filho assim explica o instituto:

“Terá o juiz, no entanto, a faculdade de impor a aceitação de um plano não aprovado pelos credores, desde que os demais requisitos tenham sido atendidos e seja 'fair and equitable' (justo e equitativo) em relação a cada uma das classes que o tiverem rejeitado. O plano deve obedecer à regra 'in the best interest of creditors'(no melhor interesse dos credores), ou seja, deve proporcionar-lhes pelo menos o que lhes caberia na hipótese de liquidação (falência) da empresa. Ao juiz competirá homologar (confirm) o plano”. (Recuperação empresarial e falência, Manoel Justino Bezerra Filho et al. 2^a ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018; v. 5, coordenação Modesto Carvalhosa, capítulo II, subitem 6).

Os requisitos para a aplicação do *cram down* estão previstos no § 1º do art. 58, da Lei nº 11.101/2005:

Art. 58 (...)

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II - a aprovação de 3 (três) das classes de credores ou, caso haja somente 3 (três) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 (duas) das classes ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas, sempre nos termos do art. 45 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

Voltando ao caso concreto: por que o juiz concedeu a recuperação judicial? O que ele alegou?

O magistrado afirmou que houve abuso de direito de voto por parte do banco credor que se manifestou contrário ao plano recuperacional.

Para o juiz, o banco não apresentou aspectos econômicos para justificar sua recusa.

Em suas palavras:

Ao se posicionar contra o plano de forma singular, sem qualquer elemento evidenciador dos aspectos econômicos invocados para a recusa e diante da concentração do mercado creditício imposto pelo nosso sistema financeiro, deve-se reconhecer o abuso dessa objeção.

Diante de todo o exposto, a recuperação judicial deve ser concedida, para fins de que a preservação da empresa e dos benefícios sociais a ela inerentes não seja obstada por uma minoria, sem razões econômicas para a recusa legítima de aprovação do plano.

O banco interpôs agravo de instrumento, que foi desprovido pelo Tribunal de Justiça.

Ainda inconformado, o credor interpôs recurso especial afirmando que:

- não houve abuso de direito de voto; e que
- em razão disso, não é possível aplicar o *cram down* sem o preenchimento dos requisitos do art. 58, § 1º da Lei nº 11.101/2005.

O STJ concordou com os argumentos do banco?

SIM.

Em regra, para que se conceda a recuperação judicial é necessária a aprovação do plano de recuperação alcançando-se o quórum do art. 45 da Lei nº 11.101/2005.

Mesmo se não alcançado esse quórum, é possível que o juiz conceda a recuperação judicial – mediante a aplicação do *cram down* –, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 58, § 1º, da Lei nº 11.101/2005.

Em situações excepcionalíssimas, é possível a concessão da recuperação judicial, ainda que não alcançado o quórum do art. 45 da Lei nº 11.101/2005 e sem o cumprimento cumulativo dos requisitos do art. 58, § 1º, a fim de evitar o abuso do direito de voto por alguns credores, visando a preservação da empresa.

Em palavras mais simples, ficando demonstrado o abuso de direito por parte do credor, é possível, excepcionalmente, afastar o quórum do art. 45 e os requisitos do § 1º do art. 58 da Lei e conceder a recuperação judicial. Foi o que aconteceu, por exemplo, no REsp n. 1.337.989/SP. Ali, em caso *sui generis*, houve a aplicação do *cram down* com a mitigação dos requisitos cumulativos do § 1º do art. 58, em razão de abuso do direito de voto (Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 8/5/2018, DJe de 4/6/2018). Isso, contudo, é excepcionalíssimo e não se pode transformar em regra a exceção, ou seja, não se pode banalizar essa hipótese.

O *cram down* é, por si, medida excepcional, que existe com objetivo de superar impasses e permitir a continuidade da empresa, impondo aos credores divergentes um plano de recuperação judicial, ainda que não alcançado o quórum legal para sua aprovação. Justamente por excluir o voto divergente do credor, a Lei de Falência e Recuperação Judicial restringe o uso da ferramenta, exigindo o cumprimento cumulativo de três requisitos legais.

No caso concreto os requisitos do cram down não estavam todos preenchidos

No caso concreto, dos três requisitos legais exigidos para o *cram down*, dois deles não foram cumpridos, quais sejam:

- (i) a exigência de voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes (art. 58, § 1º, I) e
- (ii) na classe que houver rejeitado o plano, o voto favorável de mais de 1/3 dos credores (art. 58, § 1º, II).

Não houve abuso de direito por parte do banco considerando que o deságio era excessivo

No caso concreto, o próprio Tribunal de Justiça reconheceu que “o deságio de 90% previsto para as classes II, III e IV é excessivo”.

O banco recorrente era titular de cerca de 95% das obrigações passivas da empresa devedora. Não é razoável exigir dele que manifeste incondicional anuênciam na redução de 90% de seu crédito, em benefício da coletividade de credores e em detrimento de seus próprios interesses.

Conclusão

Diante disso, o STJ considerou que a manutenção da homologação do plano de recuperação judicial, sem o quórum de aprovação, sem o cumprimento dos requisitos legais cumulativos para aplicação do *cram down* e sem a demonstração do abuso de direito, violou os arts. 41, 45 e 58, § 1º, da Lei nº 11.101/2005.

Em suma:

Quando não restar comprovado o abuso de direito de voto por parte do credor que se manifestou contrário ao plano recuperacional, não é possível deferir a recuperação judicial sem a aprovação do plano pelo quórum previsto no art. 45 da Lei nº 11.101/2005 e sem o atendimento cumulativo de todos os requisitos do art. 58, § 1º, da referida lei, para a aplicação do *cram down*.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.880.358-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 27/2/2024 (Info 804).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

AÇÃO RESCISÓRIA

É cabível ação rescisória contra decisão proferida em agravo de instrumento que determina a retificação da parte beneficiária de precatório judicial, diante do conteúdo meritório da decisão

ODS 16

Caso hipotético: o juiz julgou os embargos procedentes e extinguiu a execução fiscal. Além disso, condenou a União a pagar R\$ 250 mil de honorários advocatícios de sucumbência em favor de João, advogado da empresa. Houve o trânsito em julgado.

Em seguida, a empresa Alfa ingressou com execução de sentença em desfavor da União/Fazenda Nacional, pleiteando o pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em favor de João. O juiz expediu o precatório determinando o pagamento dos R\$ 250 mil. O precatório foi expedido em nome exclusivo do advogado João. A União não concordou e peticionou nos autos requerendo a expedição do precatório em nome da empresa executante Alfa, mas teve seu pedido denegado. Inconformada, a União interpôs agravo de instrumento pedindo que houvesse a retificação do precatório para que ele fosse expedido em nome da empresa executante. O TRF deu provimento ao agravo e determinou a retificação do precatório, a fim de que fosse expedido e pago em seu respectivo nome. A decisão transitou em julgado.

João ingressou com ação rescisória contra essa decisão. O STJ afirmou que é cabível.

É cabível ação rescisória contra decisão proferida em agravo de instrumento que determina a retificação da parte beneficiária de precatório judicial, diante do conteúdo meritório da decisão.

A relação jurídica de direito material submetida à presente análise surgiu após o julgamento do mérito da causa principal, o que não se caracteriza como mero consectário do tema central da causa, mas, na verdade, uma nova relação jurídica que sobreveio após a determinação das verbas sucumbenciais.

A decisão rescindenda não se limitou a realizar mero exame processual, mas efetivo juízo sobre a relação de direito material quando, ao determinar a correção do precatório, conferiu a titularidade da verba honorária sucumbencial à parte exequente, em detrimento do seu patrono, encerrando definitivamente a discussão sobre a matéria.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.745.513-RS, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Fazenda Nacional ingressou com execução fiscal cobrando R\$ 5 milhões da empresa Alfa.

A executada apresentou embargos à execução alegando a nulidade do título executivo que deu origem à cobrança.

O juiz julgou os embargos procedentes e extinguiu a execução.

Além disso, condenou a União a pagar R\$ 250 mil de honorários advocatícios de sucumbência em favor de João, advogado da empresa.

Após sucessivos recursos, houve o trânsito em julgado.

Execução dos honorários

Em seguida, a empresa Alfa ingressou com execução de sentença em desfavor da União/Fazenda Nacional, pleiteando o pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em favor de João.

O juiz expediu o precatório determinando o pagamento dos R\$ 250 mil. O precatório foi expedido em nome exclusivo do advogado João.

A União não concordou e peticionou nos autos requerendo a expedição do precatório em nome da empresa executante Alfa, mas teve seu pedido denegado.

Inconformada, a União interpôs agravo de instrumento pedindo que houvesse a retificação do precatório para que ele fosse expedido em nome da empresa executante, sob o fundamento de que a titularidade do precatório é da pessoa jurídica e não do seu advogado.

O Tribunal Regional Federal deu provimento ao agravo declarando a legitimidade da empresa Alfa para a execução da verba honorária e determinando a retificação do precatório judicial, a fim de que fosse expedido e pago em seu respectivo nome.

A decisão transitou em julgado.

Ação rescisória

João, o advogado, ajuizou ação rescisória contra a União e a empresa Alfa visando a desconstituição da decisão proferida no agravo de instrumento que determinou a retificação da parte beneficiária do precatório.

Alegou, dentre outros fundamentos, que a decisão estaria em desacordo com o art. 23 do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94), o qual preceitua que os honorários sucumbenciais arbitrados judicialmente constituem direito de exclusividade do advogado:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Por essa razão, a empresa Alfa, na qualidade de cliente do advogado, não seria parte legítima para executar a verba honorária sucumbencial, pois inexistiria qualquer instrumento de transação entre ela e seu advogado com relação a referida verba.

Destacou que, no caso concreto, a execução deveria ser extinta por ilegitimidade da parte autora (Alfa). O TRF julgou improcedente a ação rescisória. Afirmou que não seria cabível ação rescisória no caso porque se trata de decisão proferida em agravo de instrumento que não envolve o mérito da causa principal.

No caso concreto, a decisão rescindenda não teria conteúdo de mérito, uma vez que apenas estabeleceu a legitimidade da empresa autora para a execução da verba honorária de sucumbência.

Irresignados, João interpôs recurso especial alegando que, contrariamente ao entendimento exposto pelo TRF, a decisão rescindenda que determinou a retificação do precatório e reconheceu a legitimidade da empresa executante para o recebimento da verba honorária sucumbencial, tem conteúdo de mérito.

O STJ deu provimento ao recurso de João? Cabe ação rescisória neste caso?

SIM.

A 1ª Turma do STJ deu provimento ao recurso especial e determinou o retorno dos autos à origem para que prossiga o julgamento da ação rescisória.

O relator ressaltou que a ação rescisória visa desconstituir a coisa julgada, a qual, rigorosamente, só se forma a partir de decisões de mérito.

Frisou que na linha do que define a jurisprudência do STJ, é cabível ação rescisória para impugnar decisões, ainda que interlocutórias, desde que tenham enfrentado o mérito da controvérsia.

No caso dos autos, diferentemente do que mencionou o TRF, a decisão rescindenda não se limitou a realizar um mero exame processual. Ao determinar a correção do precatório judicial, atribuiu a titularidade da verba honorária sucumbencial à empresa exequente, em detrimento do seu patrono, encerrando definitivamente a discussão sobre a matéria, realizando efetivo juízo sobre a relação de direito material.

A relação jurídica de direito material do caso em análise surgiu após o julgamento do mérito da causa principal, o que evidencia que estamos diante de uma nova relação jurídica que apareceu após a determinação das verbas sucumbenciais.

Sendo assim, a discussão a respeito da titularidade do valor a ser pago por meio de precatório judicial, e que se refere à verba honorária sucumbencial, é questão de mérito surgida no julgamento da causa e que foi decidida pelo juízo ordinário, sendo passível ser impugnada por meio de ação rescisória.

Em suma:

É cabível ação rescisória contra decisão proferida em agravo de instrumento que determina a retificação da parte beneficiária de precatório judicial, diante do conteúdo meritório da decisão.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.745.513-RS, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

EXECUÇÃO

É possível o exercício do direito de preferência pelo sócio antes mesmo da intimação da sociedade cujas quotas foram penhoradas e da apresentação do balanço especial

ODS 16

O CPC/2015 prevê a possibilidade de penhora das quotas e ações. Além disso, em seu art. 861, disciplinou um procedimento especial de expropriação dessas quotas e ações:

Art. 861. Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária, o juiz assinará prazo razoável, não superior a 3 (três) meses, para que a sociedade:

I - apresente balanço especial, na forma da lei;

II - ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual;

III - não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceda à liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado, em dinheiro.

Vale ressaltar que esse procedimento não é absoluto.

Assim, se um dos sócios manifestar interesse em adquirir as quotas antes da intimação da sociedade, cujas cotas foram penhoradas e da apresentação do balanço especial, incumbe ao juiz intimar exequente e executado para se manifestarem a esse respeito, bem como cientificar a sociedade, a fim de dar ciência aos demais sócios. Não havendo impugnação quanto ao valor ofertado, será viável o exercício imediato do direito de preferência.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.101.226-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

Imagine a seguinte situação hipotética:

José é acionista minoritário da empresa HH PARTICIPAÇÕES S/A, contando com pouco mais de 20% das ações ordinárias da referida sociedade.

A maior acionista da HH PARTICIPAÇÕES S/A é a ABCD Ltda, que titulariza 74% das ações ordinárias nominativas representativa do capital social.

No ano de 2020, a ASPEN ingressou com execução de título extrajudicial contra a ABCD Ltda. exigindo o pagamento de R\$ 6 milhões.

Nos autos da execução proposta pela ASPEN contra a ABCD Ltda, o juiz deferiu a penhora das ações ordinárias que a ABDC tinha da HH PARTICIPAÇÕES S/A. Em outras palavras, a executada (ABDC) era proprietária de ações da HH PARTICIPAÇÕES e, como elas tinham grande valor econômico, foram penhoradas para pagar a exequente.

Abrindo um parêntese: é possível a penhora de quotas ou ações de sociedades empresárias?

SIM.

O CPC prevê expressamente a possibilidade de penhora de ações e quotas:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

(...)

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

Tal disposição está em consonância com o art. 1.026 do CC/02, o qual autoriza a liquidação da quota do devedor na insuficiência de outros bens:

Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

Essa penhora das quotas sociais é possível ainda que no contrato social da sociedade exista uma cláusula proibindo a alienação das quotas. Isso porque tal disposição não tem o condão de afastar a previsão legal e só vale mesmo entre as partes.

O CPC/2015 não só estabeleceu a possibilidade de penhora das quotas e ações como também disciplinou um procedimento especial de expropriação no art. 861.

Esse procedimento tem aplicação restrita às sociedades personificadas. Nas sociedades não personificadas, as quotas somente poderão ser adjudicadas pelo exequente ou alienadas em juízo (art. 879 do CPC). Também são excepcionadas desse rito as sociedades anônimas de capital aberto, cujas ações serão adjudicadas ao exequente ou alienadas em bolsa de valores (art. 861, § 2º, do CPC).

Voltando ao caso concreto:

Após a penhora, o magistrado determinou a intimação da HH PARTICIPAÇÕES para que cumprisse com os procedimentos previstos nos incisos do art. 861 do CPC:

Art. 861. Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária, **o juiz assinará prazo razoável, não superior a 3 (três) meses, para que a sociedade:**

I – **apresente balanço especial**, na forma da lei;

II – **ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios**, observado o direito de preferência legal ou contratual;

III – **não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceda à liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado**, em dinheiro.

[...]

§ 5º Caso não haja interesse dos demais sócios no exercício de direito de preferência, não ocorra a aquisição das quotas ou das ações pela sociedade e a liquidação do inciso III do caput seja excessivamente onerosa para a sociedade, o juiz poderá determinar o leilão judicial das quotas ou das ações.

José, ao tomar ciência dessa constrição, notificou a ABCD Ltda informando que tinha interesse em adquirir a totalidade das ações penhoradas pelo seu valor patrimonial.

O representante da ABCD, contudo, respondeu a notificação afirmando que a empresa não tinha interesse de alienar suas ações para José.

Pedido de intervenção nos autos da execução contra a ABCD Ltda

Diante dessa negativa, José decidiu peticionar diretamente nos autos da execução de título extrajudicial. Ele requereu a intervenção no feito e manifestou ao juízo o interesse em adquirir as ações penhoradas.

Magistrado rejeitou o pedido

O juiz rejeitou o pedido de intervenção de José no processo.

O magistrado argumentou que ainda estava pendente a intimação da empresa HH PARTICIPAÇÕES para que cumpra, em 3 meses, as obrigações previstas no art. 861 do CPC, de modo que “se mostra prematura

a manifestação do terceiro, que se diz sócio da empresa que teve ações representativas de seu capital social penhoradas".

O juiz afirmou que o art. 861 estabelece um rito que deve ser respeitado.

- primeiro, a empresa (HH) deve ser intimada;
- em seguida, a empresa apresenta o balanço especial (inciso I);
- a empresa (HH) oferece as quotas ou as ações aos demais sócios (incluindo José), observado o direito de preferência legal ou contratual (inciso II);
- não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, será feita a liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado, em dinheiro.

Assim, para o magistrado:

Não existe supedâneo legal que permita a intervenção do terceiro nestes autos, por ora, já que o exercício do alegado direito de preferência não se dá da forma como por ele postulada, vale dizer, mediante pedido nos autos, antes mesmo da intimação da sociedade.

Agravio de instrumento desprovido pelo TJ

Irresignado, José interpôs agravo de instrumento direcionado ao Tribunal de Justiça. Argumentou que:
a) o art. 119, parágrafo único, do CPC lhe confere legitimidade para intervir na execução originária:

Art. 119. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.

Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.

b) a lei não impede que, independentemente da elaboração do balanço especial, o sócio ou acionista de imediato manifeste o seu interesse na aquisição das ações ou quotas penhoradas.

O TJ negou provimento ao agravo.

Ainda inconformado, José interpôs recurso especial insistindo nos argumentos.

O recurso especial de José foi provido? É possível o exercício do direito de preferência pelo sócio antes mesmo da intimação da sociedade cujas quotas foram penhoradas e da apresentação do balanço especial?

SIM.

Uma vez penhoradas as quotas ou ações, o juiz fixará prazo razoável, não superior a 3 (três) meses, e mandará intimar a pessoa jurídica, na pessoa do seu representante, para, dentre outras providências, apresentar balanço especial, na forma da lei, e oferecer as quotas ou as ações aos demais sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual.

Todavia, se algum sócio manifestar seu interesse em adquirir as quotas ou ações penhoradas antes da intimação da sociedade, o juiz deverá intimar as partes do processo - exequente e executado - a respeito da proposta apresentada e deverá dar ciência à sociedade, para evitar burla a eventual direito de preferência convencionado no contrato social.

O art. 861, I, do CPC exige a apresentação de balanço especial pela sociedade para a definição do valor correspondente às quotas ou ações objeto de penhora. Entretanto, se credor e devedor anuírem com o montante indicado pelo sócio e não houver oposição, será viável o exercício imediato do direito de preferência pelo sócio interessado, procedendo-se à transferência das quotas ou ações à sua titularidade mediante termo nos autos (art. 880, § 2º, do CPC):

Art. 880 (...)

§ 2º A alienação será formalizada por termo nos autos, com a assinatura do juiz, do exequente, do adquirente e, se estiver presente, do executado, expedindo-se:

- | |
|--|
| I - a carta de alienação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel;
II - a ordem de entrega ao adquirente, quando se tratar de bem móvel. |
|--|

Aplica-se, por analogia, o disposto no art. 871, I, do CPC:

- | |
|--|
| Art. 871. Não se procederá à avaliação quando:
I - uma das partes aceitar a estimativa feita pela outra;
(...) |
|--|

Se o montante ofertado pelo sócio for impugnado, será necessário aguardar o transcurso do prazo definido pelo juiz para apresentação do balanço especial pela sociedade (art. 861, I, do CPC). Mas, havendo requerimento de qualquer dos interessados, o juiz poderá dispensar o balanço especial e determinar a realização de avaliação judicial (art. 870 do CPC) se entender que tal medida se revela mais adequada:

- | |
|--|
| Art. 870. A avaliação será feita pelo oficial de justiça.
Parágrafo único. Se forem necessários conhecimentos especializados e o valor da execução o comportar, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo. |
|--|

A avaliação judicial também será cabível se a sociedade se omitir ou se recusar a elaborar o balanço especial.

Nessa situação, as quotas ou ações deverão ser avaliadas para, na sequência, serem adjudicadas ou alienadas em leilão eletrônico ou presencial. Em atenção à previsão contida no art. 876, § 7º, do CPC, a sociedade deverá ser novamente intimada, a fim de que seja oportunizado aos sócios o exercício do direito de preferência mediante a adjudicação das quotas ou ações penhoradas:

- | |
|--|
| Art. 876 (...)
§ 7º No caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada realizada em favor de exequente alheio à sociedade, esta será intimada, ficando responsável por informar aos sócios a ocorrência da penhora, assegurando-se a estes a preferência. |
|--|

O art. 861, § 5º, do CPC apenas autoriza o leilão judicial das quotas ou ações se nenhuma das medidas preconizadas em seus incisos tiver êxito:

- | |
|--|
| Art. 861 (...)
§ 5º Caso não haja interesse dos demais sócios no exercício de direito de preferência, não ocorra a aquisição das quotas ou das ações pela sociedade e a liquidação do inciso III do caput seja excessivamente onerosa para a sociedade, o juiz poderá determinar o leilão judicial das quotas ou das ações. |
|--|

Todavia, esse dispositivo deve ser interpretado ampliativamente, em homenagem ao disposto no art. 797 do CPC e aos princípios da efetividade, da celeridade e da economia processual:

- | |
|--|
| Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.
Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência. |
|--|

No caso concreto, foram penhoradas ações ordinárias nominativas de sociedade, as quais são titularizadas pela executada (ABCD). Foi determinada a intimação da sociedade para apresentação do balanço especial, mas antes da sua perfectibilização, o recorrente José (sócio) manifestou-se nos autos e postulou a

transferência das quotas para si, o que foi indeferido. Entretanto, é descabido o indeferimento, de plano, do requerimento, devendo as partes e os demais sócios serem intimados para se manifestarem quanto à intenção da compra.

Em suma:

Se um dos sócios manifestar interesse em adquirir as quotas antes da intimação da sociedade, cujas cotas foram penhoradas e da apresentação do balanço especial, incumbe ao juiz intimar exequente e executado para se manifestarem a esse respeito, bem como cientificar a sociedade, a fim de dar ciência aos demais sócios. Não havendo impugnação quanto ao valor ofertado, será viável o exercício imediato do direito de preferência.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.101.226-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

IMPENHORABILIDADE

O partido político pode renunciar à impenhorabilidade dos recursos do fundo partidário, desde que o faça para viabilizar o pagamento de dívida contraída, conforme art. 44 da Lei 9.096/95

Importante!!!

ODS 16

Os recursos do Fundo Partidário são impenhoráveis, inclusive na hipótese em que a origem do débito esteja relacionada às atividades previstas no art. 44 da Lei nº 9.096/95.

Vale ressaltar, contudo, que a natureza pública dos recursos do fundo partidário não os torna indisponíveis, já que os partidos podem dispor dessas verbas em conformidade com aquilo que é previsto na lei.

Assim, o partido político pode renunciar à proteção da impenhorabilidade dos recursos do fundo partidário, desde que o faça para viabilizar o pagamento de dívida contraída para os fins previstos no art. 44 da Lei nº 9.096/95.

Ex: a empresa de publicidade Alfa ajuizou ação de cobrança contra o Partido em virtude do não pagamento pela prestação de serviços de marketing eleitoral realizados na campanha. Houve acordo entre as partes. O partido político reconheceu a dívida e se obrigou a pagar a quantia faltante em 30 parcelas mensais, mediante o repasse de parte do fundo partidário recebido mensalmente pelo Diretório Estadual. Ficou consignado no acordo que, em caso de inadimplemento, além do vencimento antecipado e da incidência de multa, o partido devedor renunciava a impenhorabilidade do fundo partidário. Assim, no acordo ficou expressamente previsto que, havendo inadimplemento, seria possível a penhora dos recursos recebidos pelo partido do fundo partidário. Essa renúncia é válida.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.101.596-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

OS VALORES DO FUNDO PARTIDÁRIO SÃO IMPENHORÁVEIS***Imagine a seguinte situação hipotética:***

A empresa de publicidade Alfa ajuizou ação de cobrança contra o Partido Beta em virtude do não pagamento pela prestação de serviços de marketing eleitoral realizados na campanha.

O pedido foi julgado procedente, determinando o pagamento de R\$ 3 milhões.

Como não houve pagamento voluntário após a condenação, iniciou-se a fase de cumprimento de sentença.

O juiz determinou a busca pelo Sisbajud e a quantia devida foi penhorada em uma conta bancária em nome do partido político.

Após a penhora, o partido apresentou impugnação alegando que a conta bancária onde os valores foram penhorados é utilizada exclusivamente para o recebimento de repasse oriundo do Fundo Partidário e, portanto, trata-se de verba impenhorável.

Está correta a tese do partido?

SIM. O CPC estabelece um rol de bens que não podem ser objeto de penhora. Dentre esses bens impenhoráveis, encontram-se previstos os “recursos do fundo partidário”. Veja o que diz o art. 833, XI, do CPC/2015:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

O que é o fundo partidário?

O Fundo Partidário é um valor pago aos partidos políticos para que estes se mantenham. Esse valor provém de várias fontes. A maior parte desses recursos é oriunda do orçamento da União (isso mesmo: a União dá dinheiro aos partidos políticos) e o restante vem de multas, penalidades, doações e outros recursos financeiros previstos na lei.

Para que serve o dinheiro do fundo partidário?

Segundo o art. 44 da Lei nº 9.096/95, os recursos oriundos do Fundo Partidário serão utilizados pelos partidos políticos para:

I - na manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, observado, do total recebido, os seguintes limites:

a) 50% (cinquenta por cento) para o órgão nacional;

b) 60% (sessenta por cento) para cada órgão estadual e municipal;

II - na propaganda doutrinária e política;

III - no alistamento e campanhas eleitorais;

IV - na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido.

V - na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e executados pela Secretaria da Mulher ou, a critério da agremiação, por instituto com personalidade jurídica própria presidido pela Secretaria da Mulher, em nível nacional, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total;

VI - no pagamento de mensalidades, anuidades e congêneres devidos a organismos partidários internacionais que se destinem ao apoio à pesquisa, ao estudo e à doutrinação política, aos quais seja o partido político regularmente filiado;

VII - no pagamento de despesas com alimentação, incluindo restaurantes e lanchonetes;

VIII - na contratação de serviços de consultoria contábil e advocatícia e de serviços para atuação jurisdicional em ações de controle de constitucionalidade e em demais processos judiciais e administrativos de interesse partidário, bem como nos litígios que envolvam candidatos do partido, eleitos ou não, relacionados exclusivamente ao processo eleitoral;

IX - (VETADO);

X - na compra ou locação de bens móveis e imóveis, bem como na edificação ou construção de sedes e afins, e na realização de reformas e outras adaptações nesses bens;

XI - no custeio de impulsoramento, para conteúdos contratados diretamente com provedor de aplicação de internet com sede e foro no País, incluída a priorização paga de conteúdos resultantes de aplicações de busca na internet, inclusive plataforma de compartilhamento de vídeos e redes sociais, mediante o pagamento por meio de boleto bancário, de depósito identificado ou de transferência eletrônica

diretamente para conta do provedor, proibido, nos anos de eleição, no período desde o início do prazo das convenções partidárias até a data do pleito.

Voltando ao exemplo hipotético:

A dívida contraída pelo Partido foi oriunda de despesas realizadas com a campanha eleitoral. De acordo com o art. 44, III, os recursos do Fundo Partidário são destinados ao pagamento de gastos com a campanha eleitoral.

Diante disso, a empresa de publicidade alegou o seguinte: ora, se a própria Lei afirma que os recursos do Fundo Partidário são utilizados para pagamento de despesas eleitorais isso significa que, se a execução estiver cobrando o pagamento de despesas eleitorais, então, neste caso, seria possível a penhora das verbas do Fundo Partidário.

Essa tese da empresa de publicidade foi aceita pelo STJ? É possível a penhora dos recursos do Fundo Partidário se a execução estiver cobrando alguma das despesas do art. 44 da Lei nº 9.096/95?

NÃO. A tese não foi aceita. O STJ decidiu que:

Os recursos do Fundo Partidário são impenhoráveis, inclusive na hipótese em que a origem do débito esteja relacionada às atividades previstas no art. 44 da Lei nº 9.096/95.

O CPC não faz essa distinção, não sendo permitido que seja realizada pelo intérprete.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.474.605-MS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 7/4/2015 (Info 562).

STJ. 4ª Turma. REsp 1891644/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 06/10/2020.

O Tribunal Superior Eleitoral, em precedentes recentes, admitiu a mitigação da regra da impenhorabilidade do fundo partidário nas situações em que a Justiça Eleitoral constata a malversação dos recursos de mesma natureza, a fim de garantir a efetividade de suas decisões (TSE, EDcl no REspe 060021630, DJE de 04/10/2023; TSE, REspe 060021630, DJe de 30/03/2023).

O PARTIDO POLÍTICO PODE RENUNCIAR À IMPENHORABILIDADE DO FUNDO PARTIDÁRIO, DESDE QUE PARA O PAGAMENTO DE DÍVIDA DO ART. 44 DA LEI 9.096/95

Imagine outra situação hipotética:

A empresa de publicidade Alfa ajuizou ação de cobrança contra o Partido em virtude do não pagamento pela prestação de serviços de marketing eleitoral realizados na campanha.

Houve acordo entre as partes. O partido político reconheceu a dívida e se obrigou a pagar a quantia faltante em 30 parcelas mensais, mediante o repasse de parte do fundo partidário recebido mensalmente pelo Diretório Estadual.

Previsão no acordo de que o partido renunciava à impenhorabilidade do fundo partidário

Ficou consignado no acordo que, em caso de inadimplemento, além do vencimento antecipado e da incidência de multa, o partido devedor renunciava à impenhorabilidade do fundo partidário. Assim, no acordo ficou expressamente previsto que, havendo inadimplemento, seria possível a penhora dos recursos recebidos pelo partido do fundo partidário.

As partes pediram a homologação do acordo pelo juiz.

O magistrado recusou-se a homologar o acordo alegando que os recursos do fundo partidário possuem natureza pública e que não é possível que o partido renunciasse à garantia de sua impenhorabilidade.

Agiu corretamente o juiz?

NÃO.

Na primeira parte da explicação, vimos que os recursos do fundo partidário têm natureza pública, razão pela qual são impenhoráveis (art. 833, XI, do CPC). Além disso, eles somente podem ser destinados para as despesas previstas no art. 44 da Lei nº 9.096/95. Em outras palavras, são verbas com vinculação específica.

Vale ressaltar, contudo, que a natureza pública dos recursos do fundo partidário não os torna indisponíveis, já que os partidos podem dispor dessas verbas em conformidade com aquilo que é previsto na lei.

Assim, o partido político pode renunciar à proteção da impenhorabilidade dos recursos do fundo partidário, desde que o faça para viabilizar o pagamento de dívida contraída para os fins previstos no art. 44 da Lei nº 9.096/95.

No caso concreto, no curso da ação de cobrança, as partes celebraram acordo, no qual o partido renunciou à impenhorabilidade dos recursos do fundo partidário na hipótese de descumprimento da avença. Considerando que a dívida se enquadra no disposto no art. 44, II, da Lei nº 9.096/95 (“propaganda doutrinária e política”), a renúncia é válida.

Em suma:

O partido político pode renunciar à impenhorabilidade dos recursos do fundo partidário, desde que o faça para viabilizar o pagamento de dívida contraída, conforme art. 44 da Lei nº 9.096/95.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.101.596-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

IMPENHORABILIDADE

A impenhorabilidade do art. 833, X, do CPC abrange apenas quantias depositadas na poupança ou também em outras aplicações financeiras?

Importante!!!

Mudança de entendimento

Atualize seus materiais de estudo

ODS 16

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

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

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

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

Imagine a seguinte situação hipotética:

A União ingressou com execução fiscal contra João.

Como o executado não pagou, nem ofereceu bens à penhora, o exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros no Bacenjud.

Foi penhorada a quantia de R\$ 40 mil pertencentes à João e que estavam depositados em um fundo de investimento do devedor.

O executado compareceu nos autos e alegou impenhorabilidade da quantia, na forma do art. 833, X, do CPC:

Art. 833. São impenhoráveis:
(...)

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

Obs: o salário-mínimo foi fixado em R\$ 1.412,00 para 2024; logo, 40 salários-mínimos, em 2024, é equivalente a R\$ 56.480,00.

João alegou que o referido montante constitui reserva de patrimônio destinado a assegurar o mínimo existencial e que não possui qualquer outra conta bancária ou de investimento, sendo esse valor reservado para uma cirurgia que irá realizar, conforme se pode comprovar pelos exames médicos.

A Fazenda Nacional impugnou o pedido e requereu a manutenção do bloqueio. Ressaltou que o dinheiro estava depositado em um fundo de investimento em nome do devedor e, portanto, não se amoldava à hipótese legal do inciso X do art. 833 do CPC, que fala em “quantia depositada em caderneta de poupança”.

A questão chegou até o STJ. No caso concreto, ficou demonstrado que o valor penhorado não estava na caderneta de poupança, mas sim em uma conta corrente. Mesmo assim é possível aplicar a impenhorabilidade do art. 833, X, do CPC?

SIM.

Vale ressaltar inicialmente que esse art. 833, X, do CPC/2015 era também previsto no art. 649, X, do CPC/1973:

CPC/1973	CPC/2015
Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: (...) X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)	Art. 833. São impenhoráveis: (...) X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

O STJ, mesmo antes do CPC atual entrar em vigor, já entendia que a regra da impenhorabilidade no patamar de até 40 salários mínimos vale não apenas para os valores depositados em cadernetas de poupança, mas também para quantias presentes em conta corrente ou em fundos de investimento, bem como para valores guardados em papel-moeda.

Confira o *leading case* sobre o tema:

O art. 649, X, do CPC 1973 afirma que “são absolutamente impenhoráveis até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em CADERNETA DE POUANÇA.”

O STJ confere interpretação extensiva ao inciso X do art. 649 do CPC 1973, permitindo que essa impenhorabilidade abranja outras aplicações financeiras, além da poupança, como é o caso do fundo de investimento.

STJ. 2ª Seção. EREsp 1330567-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/12/2014 (Info 554).

Essa interpretação do art. 649, X, do CPC/1973 foi igualmente reproduzida pelo STJ depois que o art. 833, X, do CPC/2015 entrou em vigor. Confira:

É possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários-mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.958.516-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

Por que o STJ adotou essa interpretação?

Porque houve uma alteração na realidade fática das aplicações financeiras. Na cultura generalizada vigente nas últimas décadas do século passado, o cidadão médio quando pensava em reservar alguma

quantia para a proteção própria ou de sua família, pensava naturalmente na poupança. Hoje em dia isso mudou e a poupança é uma das aplicações que dá menor retorno, tendo sido abandonada por muitos. Por esse motivo, não há justificativa lógica ou jurídica para que a proteção se limite a determinado tipo de investimento (poupança), em detrimento de outros.

Exatamente por essa razão, é de se reconhecer que o nome da aplicação financeira, por si só, é insuficiente para viabilizar a proteção almejada pelo legislador.

O objetivo do legislador ao trazer essa hipótese de impenhorabilidade foi o de garantir a reserva de numerário mínimo, destinado a formar patrimônio necessário ao resguardo da dignidade da pessoa humana (aqui incluída a do grupo familiar a que pertence). Esse é o fim social almejado pelo legislador. Logo, não seria razoável, à luz da Constituição Federal, proteger apenas o devedor que optou por fazer aplicação em cadernetas de poupança, instituindo tratamento desigual para outros que, aplicando sua reserva monetária em aplicações com características e finalidade similares à da poupança, buscam obter retorno financeiro mais bem qualificado.

Vale ressaltar, contudo, que essa interpretação não é absoluta, havendo limites que devem ser reconhecidos, conforme se verá no tópico abaixo.

Se o dinheiro não estiver na poupança, o devedor deverá provar que ele constitui reserva de patrimônio destinado a assegurar o mínimo existencial

A garantia da impenhorabilidade é aplicável automaticamente, em relação ao montante de até 40 (quarenta) salários mínimos, ao valor depositado exclusivamente em caderneta de poupança. Em outras palavras, se o dinheiro está na poupança e ele não ultrapassa 40 salários mínimos, existe uma presunção de que esse montante é destinado ao mínimo existencial do devedor e, portanto, vigora a impenhorabilidade.

Por outro lado, se o dinheiro encontrado estava em conta corrente ou quaisquer outras aplicações financeiras, o devedor terá que comprovar que esse montante constitui reserva de patrimônio destinado a assegurar o mínimo existencial. Se ele comprovar, o valor é impenhorável. Se não comprovar, poderá ser penhorado. Atenção porque aqui o STJ mudou seu antigo entendimento que era o seguinte:

Presume-se como indispensável para preservar a reserva financeira essencial à proteção do mínimo existencial do executado e de sua família, bem como de depósitos em caderneta de poupança ou qualquer outro tipo de aplicação financeira, o valor de 40 salários mínimos.

STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 2.018.134-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27/11/2023 (Info 15 – Edição Extraordinária).

Conforme já dito, esse entendimento mudou e, atualmente, a presunção só existe para os valores até 40 salários mínimos depositados na poupança. Se estiverem em outro tipo de aplicação financeira, é ônus do devedor comprovar que a quantia é destinada a assegurar o mínimo existencial.

Conclusões

A partir do raciocínio acima, conclui-se no sentido de que:

- a) é irrelevante o nome dado à aplicação financeira. O que é essencial é que o investimento no qual está o dinheiro possua características e objetivo similares ao da poupança (isto é, reserva contínua e duradoura de numerário até quarenta salários mínimos, destinado a conferir proteção individual ou familiar em caso de emergência ou imprevisto grave).
- b) não possui as características acima o dinheiro referente às sobras que remanescem, no final do mês, em conta corrente tradicional ou remunerada (a qual se destina, justamente, a fazer frente às mais diversas operações financeiras de natureza diária, eventual ou frequente, mas jamais a constituir reserva financeira para proteção contra adversidades futuras e incertas).
- c) importante ressaltar que a circunstância descrita anterior, por si só, não conduz automaticamente ao entendimento de que o valor mantido em conta corrente será sempre penhorável. Com efeito, deve subsistir a orientação jurisprudencial de que o devedor poderá solicitar a anulação da medida constitutiva, desde que

comprove que o dinheiro percebido no mês de ingresso do numerário possui natureza absolutamente impenhorável (por exemplo, conta usada para receber o salário, ou verba de natureza salarial).

d) para os fins da impenhorabilidade descrita acima, ressalvada a hipótese de aplicação em caderneta de poupança (em torno da qual há presunção absoluta de impenhorabilidade), é ônus da parte devedora produzir prova concreta de que a aplicação similar à poupança constitui reserva de patrimônio destinado a assegurar o mínimo existencial ou a proteger o indivíduo ou seu núcleo familiar contra adversidades.

Em resumo:

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

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

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

DIREITO PENAL**CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL**

A condenação de terceiro pelo crime de gestão fraudulenta (art. 4º, caput, da Lei 7.492/86) exige a demonstração concreta, por meio de provas, da ciência de que os atos para os quais estava concorrendo tinham por finalidade a gestão fraudulenta da instituição financeira

ODS 16

Caso adaptado: diretores do Banco Econômico S.A. manipularam a contabilidade da instituição financeira para que esta apresentasse resultados positivos artificiais e, assim, distribuisse dividendos indevidos aos seus acionistas. Para fazer isso, o banco realizou uma série de operações imobiliárias suspeitas, que incluíram a supervalorização de imóveis e a realização de transações simuladas com empresas coligadas, visando ocultar dívidas e inflar seu patrimônio de forma ilícita. Uma das empresas que foi utilizada para essa prática foi a Alfa Empreendimentos Imobiliários, empresa de médio porte no ramo imobiliário, de propriedade de João. A Alfa adquiriu um imóvel do Banco por um valor significativamente superior ao de mercado, dando em seguida esse mesmo imóvel como garantia para um empréstimo que contraiu junto ao mesmo banco, em uma operação que envolveu vários intermediários e não seguiu os trâmites legais adequados, como o registro do imóvel e o pagamento do ITBI.

Após uma investigação, o MPF acusou João e os diretores do Banco Econômico S.A. de gestão fraudulenta, delito previsto no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86.

João alegou, em sua defesa, que não sabia que as operações tinham por objetivo a prática de fraudes na gestão do banco e que ele queria apenas obter lucro com o negócio. Logo, ele nunca teve o dolo de praticar esse crime, devendo, portanto, ser absolvido.

O STJ concordou com a defesa.

No caso, não há qualquer elemento concreto de prova, demonstrando que o sentenciado, enquanto administrador da sua empresa, que não era instituição financeira, tinha ciência de que as transações por ela realizadas, algumas com o banco, objetivavam a execução de fraudes na gestão desta instituição bancária.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.116.936-BA, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

NOÇÕES GERAIS SOBRE O CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA

O julgado a seguir comentado envolve gestão fraudulenta, delito previsto no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86. Antes de explicar o que foi decidido irei fazer uma breve revisão sobre o tema. Se estiver sem tempo, pode ir diretamente para os comentários do julgado.

O art. 4º da Lei nº 7.492/86 prevê dois crimes:

- Caput: gestão fraudulenta;
- Parágrafo único: gestão temerária.

Art. 4º Gerir fraudulentemente instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Em que consiste o crime de gestão fraudulenta (caput):

O agente administra a instituição financeira (ou entidade equiparada) praticando atos fraudulentos, ou seja, atos que podem gerar engano e prejuízos aos sócios, clientes, investidores e empregados da instituição ou, então, aos órgãos de fiscalização (ex: Bacen).

Ex: omissão intencional nos registros contábeis de empréstimos efetuados pelo banco.

Em que consiste o crime de gestão temerária (parágrafo único):

O agente administra a instituição financeira (ou entidade equiparada) praticando atos excessivamente ousados, atrevidos, irresponsáveis, inconsequentes. O sujeito arrisca além do que é permitido, mesmo para os padrões de um ambiente arriscado.

Ex: empréstimo de vultosos valores a uma empresa já inadimplente e que está em situação pré-falimentar. Nem sempre é fácil identificar quando este crime ocorre ou não porque no mercado financeiro o risco é algo comum.

Temeridade da gestão

O agente pratica o crime de gestão temerária quando viola deveres impostos por normas jurídicas voltadas aos administradores de instituições financeiras e que preveem limites de risco aceitáveis.

Como dito acima, o risco é algo comum nas atividades das instituições financeiras. No entanto, existem limites de risco que são disciplinados em regulamentos editados pelos órgãos competentes.

Gestão fraudulenta x gestão temerária

Gestão fraudulenta: o sujeito age com fraude.

Gestão temerária: o sujeito age de forma temerária.

Por que punir estas condutas como crime?

As instituições financeiras captam, administram e aplicam recursos de terceiros, além de serem um importante instrumento de estímulo da economia do país. Logo, deve-se ter lisura e seriedade na gestão das atividades financeiras, sob pena de eventuais desvios ou imprudências causarem abalo nos recursos da população que estão ali investidos e na economia em geral.

Sujeito ativo

Trata-se de crime próprio, considerando que só pode ser praticado por uma das pessoas elencadas no art. 25 da Lei nº 7.492/86. Assim, o agente deverá ser:

- o controlador ou administrador de instituição financeira (diretores e gerentes);
- equiparam-se aos administradores de instituição financeira o interventor, o liquidante ou o síndico.

O fato de o delito de gestão temerária ser crime próprio impede que outras pessoas (não previstas no art. 25) também pratiquem essa infração?

NÃO. Porque o crime próprio admite tanto a figura do partícipe como do coautor. Assim, é possível a participação de terceiras pessoas que não integrem o rol taxativo previsto na lei na prática do delito, desde que se demonstre o nexo de causalidade entre a conduta dessa pessoa e a realização do fato típico. É necessária, ainda, a presença do elemento subjetivo, consubstanciado no ajuste de vontades entre os dois agentes, que desejam a ocorrência do resultado que a lei visa reprimir.

Ex: é possível imputar àquele que emitiu parecer opinativo favorável à realização de determinado investimento a participação em crime de gestão temerária, desde que demonstrado o vínculo subjetivo entre o agente e o fato delituoso (STJ. 6ª Turma. RHC 18.667-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/10/2012).

(...) O delito de gestão fraudulenta, capitulado no art. 4º da Lei 7.492/86, muito embora seja crime próprio, não impede que um terceiro, estranho à administração da instituição financeira, venha a ter participação no delito, desde que ancorado no art. 29 do Código Penal (...)

STJ. 5ª Turma. HC 292.979/DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 28/04/2015.

O delito de gestão fraudulenta de instituição financeira classifica-se como crime próprio, exigindo-se do sujeito ativo a condição especial constante no artigo 25 da Lei nº 7.492/86 (controladores, administradores, diretores, gerentes e equiparados). Todavia, tal situação não impede que, mediante a norma de extensão prevista no artigo 29 do Código Penal, a condição especial do gestor da instituição financeira se comunique a terceiros estranhos a ela, desde que tal circunstância de caráter pessoal, por ser elementar do tipo (artigo 30 do CP), seja conhecida dos demais comparsas estranhos à diretoria.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1.061.456/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21/11/2017.

Sujeito passivo

O Estado. De forma secundária, são consideradas como vítimas a instituição financeira, os sócios, os investidores e outras pessoas eventualmente lesadas.

Habitual impróprio

Tanto a gestão fraudulenta como a gestão temerária são classificadas como crime habitual impróprio, de forma que basta uma única ação para que se configure (STJ. 5ª Turma. HC 284.546/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 01/03/2016).

Elemento subjetivo

Os delitos do art. 4º são punidos a título de dolo.

Não se exige elemento subjetivo especial (“dolo específico”).

Mas vale ressaltar que, para configurar o delito de gestão fraudulenta há necessidade de que, na conduta do agente, haja a utilização de ardil ou de astúcia, imbricada com a má-fé, no intuito de dissimular o real objetivo de um ato ou de um negócio jurídico, cujo propósito seria o de ludibriar as autoridades monetárias ou mesmo aquelas com quem mantém eventual relação jurídica (v.g. investidores). Portanto, a má-fé é elemento essencial para a configuração da fraude (STJ. 6ª Turma. HC 285.587-SP, Rel. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/3/2016. Info 580).

Não existe modalidade culposa

O crime de gestão temerária, apesar de ser conceituado doutrinariamente como sendo o ato de gestão praticado de forma imprudente, irresponsável etc., não é considerado um delito culposo. Assim, tanto a gestão fraudulenta como a temerária são crimes dolosos.

Na gestão temerária, para que se configure o dolo é necessário provar que o agente queria agir de forma temerária?

NÃO. “Para a caracterização do elemento subjetivo do delito não é necessária a vontade de atuar temerariamente; o que se exige é que o agente, conhecendo as circunstâncias de seu agir, transgrida voluntariamente as normas regentes da sua condição de administrador da instituição financeira.” (Min. Maria Thereza de Assis Moura, REsp 1.613.260-SP).

O que deve ser comprovado é a que ele sabe que está descumprindo regras do Banco Central, da CVM etc., ainda que ele ache que isso é correto e produtivo.

Quem decide o que é temerário ou não são os atos normativos expedidos pelos órgãos competentes, não interessando o julgamento interno daqueles atos feito pelo próprio agente.

Está presente o dolo do delito de gestão temerária (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986) na realização, por alguma das pessoas mencionadas no art. 25 da Lei nº 7.492/1986, de atos que transgridam, voluntária e conscientemente, normas específicas expedidas pela CVM, CMN ou Bacen.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.613.260-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/8/2016 (Info 588).

Consumação

O crime é formal e de perigo concreto (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1133948/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 10/06/2014).

Não se exige a efetiva ocorrência de dano ou de qualquer outro resultado material (STJ. 6ª Turma. REsp 1352043/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 17/10/2013).

Assim, mesmo que não haja prejuízo, é possível a condenação.

Ao contrário do estelionato, na gestão fraudulenta e na gestão temerária não se exige a obtenção de vantagem ilícita nem o prejuízo de vítimas identificadas.

Para a consumação do delito de gestão temerária, não se exige que tenha havido prejuízo à instituição financeira. No entanto, esta circunstância pode ser utilizada na 1ª fase da dosimetria para aumentar a pena-base, considerando que se trata de consequência negativa do crime.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.613.260-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/8/2016 (Info 588).

Se o agente pratica vários atos de gestão fraudulenta, ele irá responder por vários delitos em concurso ou continuidade?

NÃO. O crime de gestão fraudulenta pode ser visto como crime habitual impróprio, em que uma só ação tem relevância para configurar o tipo, ainda que a sua reiteração não configure pluralidade de crimes. Portanto, a sequência de atos fraudulentos perpetrados já integra o próprio tipo penal, razão pela qual não há falar, na espécie, em crime continuado (STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 608.646/ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/10/2015).

Princípio da insignificância

Prevalece que não se aplica o princípio da insignificância, considerando que se trata de crime de perigo, que não exige dano para a sua configuração.

Competência

Trata-se de crime de competência da Justiça Federal (art. 109, VI, da CF/88 c/c art. 26 da Lei nº 7.492/86).

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

Diretores do Banco Econômico S.A. manipularam a contabilidade da instituição financeira para que esta apresentasse resultados positivos artificiais e, assim, distribuísse dividendos indevidos aos seus acionistas.

Para fazer isso, o banco realizou uma série de operações imobiliárias suspeitas, que incluíram a supervalorização de imóveis e a realização de transações simuladas com empresas coligadas, visando ocultar dívidas e inflar seu patrimônio de forma ilícita.

Uma das empresas que foi utilizada para essa prática foi a Alfa Empreendimentos Imobiliários, empresa de médio porte no ramo imobiliário, de propriedade de João.

A Alfa adquiriu um imóvel do Banco por um valor significativamente superior ao de mercado, dando em seguida esse mesmo imóvel como garantia para um empréstimo que contraiu junto ao mesmo banco, em uma operação que envolveu vários intermediários e não seguiu os trâmites legais adequados, como o registro do imóvel e o pagamento do ITBI (Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis).

Após uma investigação, o Ministério Público Federal acusou João e os diretores do Banco Econômico S.A. de gestão fraudulenta, delito previsto no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86:

**Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:
Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.**

João alegou, em sua defesa, que não sabia que as operações tinham por objetivo a prática de fraudes na gestão do banco e que ele queria apenas obter lucro com o negócio. Logo, ele nunca teve o dolo de praticar esse crime, devendo, portanto, ser absolvido.

O Juiz Federal não acolheu os argumentos e condenou João, sentença mantida pelo TRF.

Ainda inconformado, o réu interpôs recurso especial insistindo na absolvição.

O STJ deu provimento ao recurso de João?

SIM.

O crime do art. 4º da Lei nº 7.492/86, por ser delito próprio (e não de mão própria) admite o concurso de terceiros, sendo possível a condenação de pessoas que não são gestores de instituição financeira ou que são a eles são equiparados, segundo o rol previsto no art. 25 da mesma Lei, pois as elementares se comunicam ao terceiro que, dolosamente, adere e concorre para a prática delitiva em conjunto com o agente que detém a condição especial exigida pelo tipo penal.

No caso, o acusado não era gestor (ou equiparado) da instituição financeira, mas a sua condenação ocorreu na modalidade de concurso de pessoas porque teria concorrido, juntamente com os corréus que eram gestores do banco, para a prática do crime de gestão fraudulenta dessa instituição.

A condenação exige que haja a demonstração concreta, por meio de elementos de provas, de que o terceiro tinha ciência de que os atos para os quais estava dolosamente concorrendo tinham por finalidade a gestão fraudulenta da instituição financeira. Não pode estar lastreada em presunções ou meros indícios. A condenação exige prova concreta de que o agente praticou as elementares do tipo penal, ou no caso de condenação em razão concurso de pessoas, de que o agente aderiu, expressa e dolosamente, ao cometimento do delito pelo coautor.

No caso não há qualquer elemento concreto de prova, demonstrando que o sentenciado, enquanto administrador da sua empresa, que não era instituição financeira, tinha ciência de que as transações por ela realizadas, algumas com o banco, objetivavam a execução de fraudes na gestão desta instituição bancária.

A condenação está fundamentada na simples condição de dirigente da sua empresa, na presunção de que, como administrador experiente no ramo imobiliário e financeiro, deveria ter conhecimento de que os valores pagos no imóvel, que posteriormente foi oferecido como garantia de mútuo contratado com o banco, estaria acima dos praticados no mercado e de que a transação por ele realizada seria de risco para a sua própria empresa (e não de risco para a instituição financeira), bem assim de que sua empresa não teria lastro para arcar com os pagamentos do empréstimo tomado, além do fato de não ter registrado as transações imobiliárias no registro de imóveis e recolhido o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI. Além disso, mesmo se que as instâncias ordinárias tivessem indicados prova concreta da existência desses fatos, diriam respeito à gestão do acusado em relação à própria empresa por ele dirigida, não

configurando, por si só, uma adesão voluntária e dolosa à gestão fraudulenta praticada pelos corréus no Banco Econômico S.A., crime pelo qual foi condenado.

Sem indicação dessas provas, a absolvição é medida que se impõe.

Em suma:

A condenação de terceiro pelo crime do art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86 exige a demonstração concreta, por meio de elementos de provas, da ciência de que os atos para os quais estava concorrendo tinham por finalidade a gestão fraudulenta da instituição financeira.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.116.936-BA, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA (FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO)

Não basta a simples menção a autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função para deslocar a competência, prevalecendo a compreensão de validade dos atos praticados pela autoridade judicial aparentemente competente

ODS 16

Caso hipotético: a Polícia Federal instaurou inquérito policial para investigar possíveis crimes de peculato, corrupção passiva e fraude à licitação envolvendo recursos públicos federais.

Estavam sendo investigadas oito pessoas, dentre elas servidores públicos da Prefeitura e empresários que participavam de licitações.

As investigações indicaram a suspeita de favorecimento de representantes de uma empresa, que seria ligada a integrantes do núcleo político do Prefeito e de um Deputado Estadual. Apesar disso, ainda não havia provas concretas do envolvimento dessas autoridades, mas apenas simples menções.

O Juiz Federal decretou a busca e apreensão nos endereços dos investigados.

No endereço de João, um dos investigados, foram apreendidos documentos que indicavam a suposta participação do Prefeito e de um Deputado Estadual nos crimes.

Diante disso, a defesa de João impetrou habeas corpus alegando que as medidas foram decretadas pelo juízo de 1ª instância, mas que, desde o início, já havia indícios da participação do Prefeito e do Deputado Estadual, ou seja, de pessoas com foro por prerrogativa de função. Logo, o inquérito somente deveria ter sido instaurado após autorização do Tribunal Regional Federal, que seria competente para decretar as medidas.

O STJ não concordou com os argumentos da defesa.

No caso concreto, houve o chamado encontro fortuito de provas, também conhecido como serendipidade ou crime achado. Além disso, não basta a simples menção nas investigações sobre pessoas com prerrogativa de foro para deslocar a competência, sendo que, de acordo com os autos, os indícios concretos contra o Prefeito e o Deputado Estadual somente surgiram na última medida cautelar deferida.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 820.933-TO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 26/2/2024 (Info 804).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Polícia Federal instaurou inquérito policial para investigar possíveis crimes de peculato, corrupção passiva e fraude à licitação envolvendo recursos públicos federais.

Estavam sendo investigadas oito pessoas, dentre elas servidores públicos da Prefeitura e empresários que participavam de licitações.

As investigações indicaram a suspeita de favorecimento de representantes de uma empresa, que seria ligada a integrantes do núcleo político do Prefeito e de um Deputado Estadual. Apesar disso, ainda não havia provas concretas do envolvimento dessas autoridades, mas apenas simples menções.

O Juiz Federal decretou a busca e apreensão nos endereços dos investigados.

No endereço de João, um dos investigados, foram apreendidos documentos que indicavam a suposta participação do Prefeito e de um Deputado Estadual nos crimes.

Diante disso, a defesa de João impetrhou habeas corpus alegando que as medidas foram decretadas pelo juízo de 1ª instância, mas que, desde o início, já havia indícios da participação do Prefeito e do Deputado Estadual, ou seja, de pessoas com foro por prerrogativa de função. Logo, o inquérito somente deveria ter sido instaurado após autorização do Tribunal Regional Federal, que seria competente para decretar as medidas.

Como as provas foram produzidas mediante decisão do juízo de 1ª instância, todos os elementos colhidos seriam nulos.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

No caso concreto, houve o chamado encontro fortuito de provas, também conhecido como serendipidade ou crime achado.

A serendipidade consiste na descoberta fortuita de delitos que não são objeto da investigação.

A serendipidade (tradução literal da palavra inglesa *serendipity*), também é conhecida como “descoberta casual” ou “encontro fortuito”.

Para Luiz Flávio Gomes, “serendipidade é o ato de fazer descobertas relevantes ao acaso, em forma de aparentes coincidências. De acordo com o dicionário Houaiss, a palavra vem do inglês *serendipity*: descobrir coisas por acaso.” (<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2586994/artigos-do-prof-lfg-interceptacao-telefonica-serendipidade-e-aceita-pelo-stj>).

Obs: apesar de ser a hipótese mais comum, a serendipidade não se dá apenas no caso de interceptação telefônica. Assim, é possível que ocorra a descoberta fortuita de crimes durante a execução de outras medidas de investigação, como, por exemplo, durante uma busca e apreensão.

A jurisprudência do STJ tem reiterado entendimento no sentido de que não se cogita violação às regras de competência na hipótese de encontro fortuito de provas, também conhecido como princípio da serendipidade, envolvendo autoridade com foro por prerrogativa de função.

Simples menção a autoridades com foro por prerrogativa não é suficiente para deslocar a competência

Segundo a jurisprudência do STJ, não basta a simples menção nas investigações sobre pessoas com prerrogativa de foro para deslocar a competência, sendo que, de acordo com os autos, os indícios concretos contra o Prefeito e o Deputado Estadual somente surgiram na última medida cautelar deferida.

Em suma:

Não basta a simples menção a autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função para deslocar a competência, prevalecendo a compreensão de validade dos atos praticados pela autoridade judicial aparentemente competente.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 820.933-TO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 26/2/2024 (Info 804).

COMPETÊNCIA

Compete à Justiça estadual processar e julgar crimes sem conexão probatória com os que estão em curso na Justiça Federal, mesmo que os delitos tenham sido descobertos dentro do mesmo contexto fático

ODS 16

Caso adaptado: a PF deflagrou operação que apurava possíveis desvios de recursos da União voltados para o serviço público de saúde. Durante as medidas de busca e apreensão decretadas pela Justiça Federal foram apreendidos documentos médicos da internação de João Carvalho em uma clínica psiquiátrica. João Carvalho era um terceiro que não tinha nenhuma relação com os supostos crimes contra a União e a internação não foi no hospital que presta serviços ao SUS, mas sim em uma clínica psiquiátrica diversa. Enfim, os documentos foram apreendidos aleatoriamente. O que esses documentos revelaram? Que a internação foi registrada como voluntária, ou seja, João teria consentido em ser internado. No entanto, algumas inconsistências foram notadas no prontuário médico do paciente indicando que a internação não teria sido voluntária como oficialmente registrada.

Esse suposto crime de falsidade ideológica praticado para a internação de João será julgado pela Justiça Estadual. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, se não houver conexão probatória, não é da Justiça Federal a competência para processar e julgar crimes de competência da Justiça estadual, ainda que os delitos tenham sido descobertos em um mesmo contexto fático.

STJ. 3^a Seção. AgRg no CC 200.833-PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/3/2024 (Info 804).

Imagine a seguinte situação adaptada:

A Polícia Federal deflagrou a Operação Hipócrates que apurava possíveis crimes de peculato, falsidade ideológica e estelionato contra um hospital que presta serviços ao SUS.

Os delitos seriam praticados em detrimento de bens da União (recursos federais), razão pela qual as medidas de busca e apreensão foram deferidas pela Justiça Federal.

Na busca e apreensão foram apreendidos documentos médicos da internação de João Carvalho em uma clínica psiquiátrica.

João Carvalho era um terceiro que não tinha nenhuma relação com os supostos crimes contra a União e a internação não foi no hospital que presta serviços ao SUS, mas sim em uma clínica psiquiátrica diversa. Enfim, os documentos foram apreendidos aleatoriamente.

O que esses documentos revelaram? Que a internação foi registrada como voluntária, ou seja, João teria consentido em ser internado. No entanto, algumas inconsistências foram notadas no prontuário médico do paciente, incluindo anotações a lápis e a assinatura de outra pessoa, não do paciente, autorizando a internação. Isso levantou suspeitas de falsidade ideológica, pois sugeria que a internação pode não ter sido voluntária como oficialmente registrada.

O Promotor de Justiça tomou conhecimento do fato e iniciou um procedimento investigatório criminal (PIC) para apurar as circunstâncias da internação de João.

Dianete disso, surgiu a seguinte dúvida: esse suposto delito de falsidade ideológica relacionado com a internação de João também deverá ser apurado na Justiça Federal?

NÃO.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, se não houver conexão probatória, não é da Justiça Federal a competência para processar e julgar crimes de competência da Justiça estadual, ainda que os delitos tenham sido descobertos em um mesmo contexto fático. Nesse sentido:

Em razão da garantia constitucional do juízo natural, a modificação da competência penal pelo instituto da conexão é medida excepcional que somente se admite nas hipóteses taxativamente previstas no art. 76 do Código de Processo Penal.

Não é suficiente para este propósito o fato de as condutas delitivas terem sido praticadas no mesmo contexto, pois isso não significa que a prova de uma infração irá influenciar na prova de outra.

STJ. 3ª Seção. CC 199.191/RS, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 13/12/2023.

Em suma:

Compete à Justiça estadual processar e julgar crimes sem conexão probatória com os que estão em curso na Justiça Federal, mesmo que os delitos tenham sido descobertos dentro do mesmo contexto fático.

STJ. 3ª Seção. AgRg no CC 200.833-PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/3/2024 (Info 804).

TRIBUNAL DO JÚRI

É nula a decisão que, genericamente, indefere o pedido de apresentação do réu em plenário do júri com roupas civis

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: o réu pediu para se apresentar no seu julgamento no Plenário do Júri sem o uniforme do presídio. O juiz indeferiu o pleito sem fundamentação adequada. O réu foi condenado e o STJ anulou a condenação.

O acusado foi submetido a julgamento pelo conselho de sentença com a utilização do uniforme prisional. Contudo, constata-se que a decisão que indeferiu o pedido da defesa para apresentação do réu com roupas civis em plenário não aponta um risco concreto de fuga especificamente do acusado, mas apenas de modo geral e hipotético, devido à insuficiência de vigilância no fórum.

A utilização de roupas sociais pelo réu durante seu julgamento pelo tribunal do júri é um direito e não traria qualquer insegurança ou perigo, tendo em vista a existência de ostensivo policiamento nos fóruns do estado.

STJ. 5ª Turma. HC 778.503-MG, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi denunciado e pronunciado por homicídio doloso.

Foi designado o dia do julgamento pelo Tribunal do Júri.

Vale ressaltar que João respondeu todo o processo preso e, portanto, iria diretamente do presídio para o seu julgamento no plenário do júri no fórum da cidade.

A defesa de João peticionou ao juiz pedindo autorização para que João se apresentasse ao júri vestindo roupas civis, em vez do uniforme do presídio.

O advogado argumentou que o uso de roupas civis seria crucial para garantir a plenitude da defesa e evitar qualquer estigma junto aos jurados.

O pedido, contudo, foi negado pelo magistrado sob a justificativa de que o uso do uniforme prisional não viola o direito de defesa e é uma prática comum, não afetando a imparcialidade dos jurados.

Além disso, argumentou que permitir que o preso trocasse de roupa traria riscos à segurança, dada a insuficiente escolta policial disponível no fórum.

Diante disso, João permaneceu com o uniforme do presídio durante todo o seu julgamento.

Ao final, ele foi condenado pelos jurados.

O réu interpôs apelação alegando nulidade pelo fato de não ter sido permitido que ele usasse suas próprias roupas, em vez do uniforme do sistema carcerário.

O Tribunal de Justiça negou provimento à apelação.

A defesa impetrou habeas corpus junto ao STJ insistindo na tese de nulidade por ofensa à ampla defesa.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

O Tribunal do Júri é o juiz natural e soberano para julgar os crimes dolosos contra a vida, sendo instituição que desempenha o exercício direto da participação da sociedade no Poder Judiciário, nos termos preceituados no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal.

O conselho de sentença, no uso de suas prerrogativas constitucionais, adota o sistema da íntima convicção, no tocante à valoração das provas, de forma que “a decisão do tribunal do júri, soberana, é regida pelo princípio da livre convicção, e não pelo art. 93, IX, da CF.” (HC n. 82.023/RJ, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ de 7/12/2009).

Na visão da doutrina, o tribunal do júri é um ritual, ou seja “a instituição da sociedade existe enquanto materialização desse magma de significações imaginárias sociais, traduzível por meio do simbólico. A relação dos agentes sociais com a realidade (que aparece) é intermediada por um mundo de significações” (STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do Júri: símbolos e rituais**. 44ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001). Em suma, o ritual e seus simbolismos serão levados em conta pelo jurado, juiz natural do júri, para tomar a decisão final.

Partindo de tais premissas, no caso, verifica-se que o acusado foi submetido a julgamento pelo conselho de sentença com a utilização do uniforme prisional. Contudo, constata-se que a decisão que indeferiu o pedido da defesa para apresentação do réu com roupas civis em plenário não apontou um risco concreto de fuga especificamente do acusado, mas apenas de modo geral e hipotético, devido à insuficiência de vigilância no fórum.

A utilização de roupas sociais pelo réu durante seu julgamento pelo tribunal do júri é um direito e não traria qualquer insegurança ou perigo, tendo em vista a existência de ostensivo policiamento nos fóruns do estado.

O indeferimento do pleito da defesa de troca do uniforme prisional para vestimentas civis, sem nenhum fundamento legítimo, configura violação aos princípios fundamentais, acarretando influência em sua condenação. Deve ser possibilitado aos julgadores um olhar de imparcialidade e serenidade para com o réu, através da abolição de qualquer símbolo de culpa, tal como a vestimenta carcerária, que constrói, por óbvio, um estigma sociocultural de culpado em torno do custodiado, influenciando de forma indevida o ânimo dos jurados.

Ressalte-se, ainda, que é possível a utilização das Regras de Mandela ao caso concreto (Regra 19), que dispõe:

Regra 19:

(...)

3. Em circunstâncias excepcionais, sempre que um preso se afastar do estabelecimento prisional, por motivo autorizado, deverá ter permissão de usar suas próprias roupas ou outra que seja discreta (o acórdão mencionou expressamente a Regra 19.3).

As “Regras de Mandela” são um conjunto de diretrizes promulgadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas para a gestão do tratamento de prisioneiros.

O STJ já se manifestou no sentido de que “havendo razoabilidade mínima no pleito da defesa, como se vislumbra do pedido pela apresentação do réu em Plenário com roupas civis, resta eivada de nulidade a decisão que genericamente o indefere.” (STJ. 5ª Turma. RMS 60.575/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/8/2019).

Em suma:

É nula a decisão que, genericamente, indefere o pedido de apresentação do réu em plenário do júri com roupas civis.

STJ. 5ª Turma. HC 778.503-MG, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

DIREITO TRIBUTÁRIO**ICMS****A TUST e/ou a TUSD integram a base de cálculo do ICMS**

ODS 16

A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançada na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.699.851-TO, 1.692.023-MT, 1.734.902-SP e 1.734.946-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/3/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 986) (Info 804).

Possibilidade de os grandes consumidores escolherem seus fornecedores de energia elétrica

Como se sabe, nós não escolhemos a empresa de energia elétrica que iremos contratar para termos esse serviço em nossas casas.

No caso dos grandes consumidores, isso é diferente.

A legislação permite que grandes consumidores de energia elétrica possam escolher qual empresa geradora e/ou comercializadora de energia elétrica elas irão contratar.

Isso está previsto no art. 15 da Lei nº 9.074/95.

Por conta disso, diz-se que existem dois tipos de consumidores:

- Consumidores cativos: são aqueles que recebem a energia diretamente de distribuidora, sem margem de negociação ou escolha. Correspondem aos consumidores “comuns”, ou seja, as residências e os empreendimentos de pequeno e médio portes.
- Consumidores livres: são aqueles que consomem carga igual ou maior que 10.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV, que podem optar por contratar seu fornecimento, no todo ou em parte, com produtor independente de energia elétrica.

Tarifa de energia e tarifa de fio

Os grandes consumidores (consumidores livres) terão que contratar a energia elétrica de uma geradora de sua escolha. Para essa geradora, eles irão pagar a chamada tarifa de energia.

Ocorre que, além disso, para que se realize a entrega da energia elétrica, será necessário que os consumidores livres contratem uma concessionária para fazer a transmissão e distribuição dessa energia. Como remuneração por esse serviço de transmissão e distribuição, os consumidores livres pagarão mais duas tarifas a mais: a TUST e a TUSD.

Apenas para você entender melhor: é como se o consumidor livre celebrasse dois contratos. Um com a empresa de geração de energia, pagando a ela a tarifa de energia. Outro com a empresa de transmissão/distribuição da energia, pagando a ela tarifa de fio (TUSD).

Vale ressaltar que a TUSD é uma tarifa paga apenas pelos grandes consumidores (consumidores livres). Não é paga separadamente pelo consumidor cativo (“comum”) que adquire energia para sua residência ou comércio porque este paga uma só tarifa onde estão embutidos todos os valores necessários para a chegada da energia em sua casa.

TUST e TUSD

As siglas TUST e TUSD correspondem a:

- TUST: Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão;
- TUSD: Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição.

O setor de energia nacional funciona a partir de três atividades básicas:

- 1) geração;
- 2) transmissão; e
- 3) distribuição de eletricidade.

A etapa de geração é o momento em que a energia é produzida e isso pode acontecer a partir de diferentes fontes: hidrelétrica; usina termelétrica; energia solar; energia eólica, entre outras.

Uma vez produzida, essa energia precisa chegar até seu destino. Por isso, a próxima etapa é a de transmissão.

No Brasil, existe uma rede complexa e estruturada que percorre grandes distâncias levando toda eletricidade em alta tensão produzida para as subestações por meio das linhas de transmissão.

A TUST é cobrada dos usuários dos sistemas de transmissão justamente para disponibilizar e manter todo o sistema ativo e funcionando corretamente.

Por fim, chegamos na fase de distribuição. Nessa etapa, acontece a comercialização de energia.

As distribuidoras, que são empresas diferentes em cada estado/região do país, possuem uma estrutura que recebe as altas tensões de eletricidade, transforma em baixa tensão e distribui para o consumidor final nas cidades com o auxílio de fios e postes.

Para o fornecimento desse serviço é cobrado a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD).

Fonte: <https://blog.esferaenergia.com.br/mercado-livre-de-energia/tust-tusd>

Os consumidores livres devem pagar ICMS sobre a chamada tarifa de energia?

SIM. Eduardo Sabbag afirma que, resumidamente, o ICMS pode ter os seguintes fatos geradores (Manual de Direito Tributário. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1061):

- Circulação de mercadorias;
- Prestação de serviços de transporte intermunicipal;
- Prestação de serviços de transporte interestadual;
- Prestação de serviços de comunicação.

A energia elétrica é considerada “mercadoria”, havendo, portanto, o pagamento de ICMS.

Em verdade, a própria CF/88 catalogou a energia elétrica como mercadoria para fins de ICMS (art. 155, § 2º, X, “b” e § 3º).

E sobre a TUST e a TUSD? Imagine que um consumidor livre pague R\$ 5 mil de tarifa de energia e R\$ 7 mil de TUSD. Esse consumidor pagará ICMS sobre R\$ 5 mil ou sobre R\$ 12 mil (5 + 7)? O valor pago a título de TUSD deverá ser computado na base de cálculo do ICMS?

SIM. Veja o seguinte caso concreto enfrentado pelo STJ (REsp 1.699.851-TO):

A CELTINS, concessionária que fornece energia elétrica para um restaurante, além da energia consumida, cobra em suas faturas a taxa denominada TUSD – Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição.

Em determinado dia, ao analisar as contas de energia elétrica do restaurante, Juliane, sócio administradora do restaurante, percebeu que a companhia elétrica vinha embutindo a TUSD na base de cálculo do ICMS, com consequente majoração do tributo.

Juliane não concordou com essa cobrança, pois entende que o ICMS deve incidir apenas sobre a energia elétrica efetivamente consumida, e não sobre a taxa cobrada pela mera utilização do sistema de

distribuição, tendo em vista que esse último caso não se enquadraria em nenhuma hipótese legal de incidência do tributo.

Em razão disso, o restaurante impetrou mandado de segurança, objetivando a suspensão da cobrança do ICMS sobre a TUSD.

A discussão chegou até o STJ que não concordou com o pedido da empresa contribuinte.

Para o STJ, a TUST e/ou a TUSD, quando lançada na fatura de energia elétrica integra a base de cálculo do ICMS.

Legislação afirma que as operações (no plural) envolvendo energia elétrica estão sujeitas ao pagamento do ICMS

Tanto o art. 34, § 9º, do ADCT da CF/88 como os dispositivos infraconstitucionais (arts. 9º, § 1º, II, e 13, I, e § 2º, II, “a”, da LC 87/1996) trazem expressões que, de modo inequívoco, indicam como sujeitas à tributação as “operações” (no plural) com energia elétrica, “desde a produção ou importação até a última operação”.

Essa previsão no plural é lógica justamente porque o sistema nacional da energia elétrica abrange diversas etapas interdependentes, conexas fatalisticamente, entre si, como a geração/produção (ou importação), a transmissão e a distribuição.

Nesse sentido, as atividades essenciais da indústria de energia elétrica, conforme a disciplina jurídica vigente no território nacional, são:

- produção/geração;
- transmissão; e
- distribuição de eletricidade.

Geração

A atividade que dá início ao processo é a geração, quando ocorre a produção de eletricidade por meio de fontes diversas (hidrelétrica, eólica, etc.).

Transmissão

Posteriormente, dá-se a transmissão, ou seja, a propagação de eletricidade, que ocorre em alta tensão, por longa distância. No atual modelo jurídico em vigor o transmissor não compra ou vende energia elétrica, limitando-se a disponibilizar as instalações em alta voltagem e a respectiva manutenção.

Os usuários dos sistemas de transmissão, por sua vez, celebram Contrato de Uso do Sistema de Transmissão - CUST; definem no contrato a quantidade de uso contratada e efetuam o pagamento do montante contratado, mediante a aplicação da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão - TUST.

Distribuição

Finalmente, a distribuição de energia elétrica abrange:

- a) a disponibilização de instalações que propagarão energia elétrica, em baixa tensão, normalmente a curtas distâncias, aos consumidores a ela conectados; e
- b) a comercialização de energia elétrica à parte dos usuários conectados à sua rede.

Nesse contexto, existem dois diferentes ambientes em que se dá a comercialização de energia elétrica. O primeiro é o Ambiente de Contratação Livre - ACL, no qual ocorre a comercialização por livre negociação entre os agentes vendedores (geradores ou terceiros comerciantes) e os agentes compradores - denominados consumidores livres (em regra, indústrias de grande porte, que consomem elevada quantidade de energia elétrica no processo produtivo) -, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 10.848/2004. No ACL, a atividade da distribuidora se resume à disponibilização de sua rede, na forma de Contratos de Uso do Sistema de Distribuição - CUSD celebrados com os usuários, com a incidência da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição - TUSD.

De outro lado, no Ambiente de Contratação Regulada - ACR, a distribuidora disponibiliza a sua rede aos usuários - os quais são denominados consumidores cativos (consumidores residenciais e empresas de pequeno ou médio porte) -, mediante pagamento de tarifa (TUSD), como vendedora de energia elétrica.

A única hipótese que, em princípio, justificaria a tese defendida pelos contribuintes, seria aquela em que fosse possível o fornecimento de energia elétrica diretamente pelas usinas produtoras ao consumidor final, sem a necessidade de utilização das redes interconectadas de transmissão e distribuição de energia elétrica - hipótese em que, a rigor, nem sequer seriam por ele devidos os pagamentos (como efetivo responsável ou a título de resarcimento, conforme previsão em lei, regulamentação legal ou contratual) de TUST e TUSD.

Em suma:

A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançada na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.699.851-TO, 1.692.023-MT, 1.734.902-SP e 1.734.946-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/3/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 986) (Info 804).

CONTRIBUIÇÕES

**As contribuições destinadas ao Sistema S (Sesc, Senai, Sesi e Senac)
não estão submetidas ao teto de vinte salários**

ODS 16

- i) o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.861/1981 (com a redação dada pelo DL n. 1.867/1981) definiu que as contribuições devidas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac incidem até o limite máximo das contribuições previdenciárias;
- ii) especificando o limite máximo das contribuições previdenciárias, o art. 4º, parágrafo único, da superveniente Lei nº 6.950/1981, também especificou o teto das contribuições parafiscais em geral, devidas em favor de terceiros, estabelecendo-o em 20 vezes o maior salário mínimo vigente; e
- iii) o art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 2.318/1986, expressamente revogou a norma específica que estabelecia teto limite para as contribuições parafiscais devidas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac, assim como o seu art. 3º expressamente revogou o teto limite para as contribuições previdenciárias;
- iv) portanto, a partir da entrada em vigor do art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 2.318/1986, as contribuições destinadas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac não estão submetidas ao teto de vinte salários.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.898.532-CE e 1.905.870, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 13/3/2024 (Recurso Repetitivo - Tema 1079) (Info 804).

Imagine a seguinte situação adaptada:

As empresas CIGEL INDUSTRIAL e CIGEL DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA atuam, respectivamente, na industrialização e comercialização de produtos cosméticos.

Sobre as folhas de pagamento dessas empresas incidem diversos tributos, dentre as quais as contribuições destinadas aos salário-educação, INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC e SEBRAE.

Mencionadas empresas alegaram que o valor cobrado estaria em descompasso com regramento legal pelas seguintes razões:

O art. 5º, da Lei nº 6.332/76 previa uma limitação à base de cálculo das contribuições previdenciárias e das contribuições parafiscais arrecadadas por terceiros:

Art. 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Em 1986, foi editado o Decreto-Lei nº 6.950/86, que trouxe uma série de alterações na forma de cálculo das referidas contribuições, em especial afastando o limite de 20 (vinte) salários-mínimos para as denominadas contribuições previdenciárias:

Art. 1º - Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

Art. 3º - Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário-mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Como se pode observar, o art. 3º, que afastou o teto de contribuição, faz referência apenas às contribuições previdenciárias, silenciando quanto às contribuições de terceiros.

Por esse motivo, na visão das impetrantes, o parágrafo único do art. 4º, da Lei nº 6.950/81, que estabelece limite às contribuições parafiscais em 20 salários-mínimos, permaneceria em vigor.

No entanto, a Receita Federal interpretou esse dispositivo de forma diversa, estendendo a revogação da limitação das contribuições previdenciárias também para as demais contribuições de terceiros.

Em razão disso, as empresas impetraram mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal. Requereram, ao final, que as contribuições destinadas ao Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC e SEBRAE fossem limitadas a 20 salários-mínimos.

A questão chegou até o STJ. O STJ concordou com os argumentos das impetrantes?

NÃO.

No contexto histórico-normativo anterior à vigente ordem constitucional, a expressão “contribuições parafiscais” englobava tanto as contribuições previdenciárias propriamente ditas, destinadas aos Institutos e Caixas de Pensões e Aposentadorias e calculadas sobre o salário-de-contribuição, como também as arrecadadas em favor do SENAI, SESI, SESC e SENAC, e incidentes sobre a folha de salários.

A norma contida no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, subordinada à disciplina do caput do dispositivo, limitava o recolhimento das contribuições parafiscais que tivessem o salário-de-contribuição como base de cálculo, não alcançando, desse modo, as contribuições patronais destinadas aos serviços sociais autônomos, cuja base eleita sempre foi a folha salarial.

Os arts. 1º e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 revogaram o caput do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, e, com ele, seu parágrafo único, o qual estendia a limitação da base de cálculo das contribuições previdenciárias às parafiscais cuja base imponível fosse o salário-de-contribuição.

Em suma:

i) o art. 1º do Decreto-Lei n. 1.861/1981 (com a redação dada pelo DL n. 1.867/1981) definiu que as contribuições devidas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac incidem até o limite máximo das contribuições previdenciárias;

ii) especificando o limite máximo das contribuições previdenciárias, o art. 4º, parágrafo único, da superveniente Lei n. 6.950/1981, também especificou o teto das contribuições parafiscais em geral, devidas em favor de terceiros, estabelecendo-o em 20 vezes o maior salário mínimo vigente; e
iii) o art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 2.318/1986, expressamente revogou a norma específica que estabelecia teto limite para as contribuições parafiscais devidas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac, assim como o seu art. 3º expressamente revogou o teto limite para as contribuições previdenciárias;
iv) portanto, a partir da entrada em vigor do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 2.318/1986, as contribuições destinadas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac não estão submetidas ao teto de vinte salários.
STJ. 1ª Seção. REsp 1.898.532-CE e 1.905.870, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 13/3/2024 (Recurso Repetitivo - Tema 1079) (Info 804).

Modulação dos efeitos

O julgado acima representa uma superação da antiga jurisprudência sobre o tema. Houve, portanto, um overruling. Diante disso, em reverência à estabilidade e à previsibilidade dos precedentes judiciais, o STJ decidiu modular os efeitos do julgado tão-só com relação às empresas que ingressaram com ação judicial e/ou protocolaram pedidos administrativos até a data do início do presente julgamento, obtendo pronunciamento (judicial ou administrativo) favorável, restringindo-se a limitação da base de cálculo, porém, até a publicação do acórdão.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

Incide a contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos ao trabalhador a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, incidência essa que decorre da natureza remuneratória da verba em apreço

ODS 16

A contribuição previdenciária patronal incide sobre os valores pagos ao trabalhador a título de décimo terceiro salário proporcional relacionado ao período do aviso prévio indenizado.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.974.197-AM, 2.000.020-MG e 2.006.644-MG, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 13/3/2024 (Recurso Repetitivo - Tema 1170) (Info 804).

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O TEMA**Contribuições para a seguridade social**

A CF/88 prevê, em seu art. 195, as chamadas “contribuições para a seguridade social”.

Consistem em uma espécie de tributo, cuja arrecadação é utilizada para custear a seguridade social (saúde, assistência e previdência social).

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I — do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
b) a receita ou o faturamento;
c) o lucro;

- II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social;
- III — sobre a receita de concursos de prognósticos;
- IV — do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

A CF/88 determina que os recursos arrecadados com as contribuições previstas no art. 195, I, “a” e II serão destinados exclusivamente para o pagamento de benefícios previdenciários do RGPS (administrado pelo INSS). Em razão disso, a maioria dos autores de Direito Previdenciário denomina as contribuições do art. 195, I, “a” e II de “contribuições previdenciárias”, como se fossem uma subespécie das contribuições para a seguridade social. Nesse sentido: Frederico Amado.

Contribuições previdenciárias

A contribuição previdenciária é uma espécie de tributo, cujo montante arrecadado é destinado ao pagamento dos benefícios do RGPS (aposentadoria, auxílio-doença, pensão por morte etc.) Existem duas espécies de contribuição previdenciária:

PAGA POR QUEM	INCIDE SOBRE O QUE
1 ^a) Trabalhador e demais segurados do RGPS (art. 195, II).	Incide sobre o salário de contribuição, exceto no caso do segurado especial.
2 ^a) Empregador, empresa ou entidade equiparada (art. 195, I, “a”).	Incide sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Contribuição previdenciária patronal

A contribuição previdenciária patronal é um tributo que as empresas e empregadores são obrigados a recolher para financiar a seguridade social, incluindo o regime geral de previdência social. Esta contribuição é calculada com base na remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço.

Décimo terceiro salário

É uma gratificação que todo trabalhador tem direito, equivalente a 1/12 (um doze avos) da remuneração por mês trabalhado no ano. Se o trabalhador trabalhou o ano inteiro, ele recebe o valor integral; se trabalhou apenas parte do ano, recebe proporcionalmente.

O 13º salário é um ganho habitual do trabalhador e segundo a CF/88, “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei” (art. 201, § 11).

Súmula 207-STF: As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário.

Súmula 688-STF: É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.

Aviso prévio

Aviso prévio consiste na obrigação que possui o empregador e também o empregado de comunicar previamente à outra parte a sua intenção de romper, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado.

Ex: se a empresa quer demitir o funcionário João, deverá comunicá-lo, com no mínimo 30 dias de antecedência, sobre essa sua intenção.

A CF/88 (art. 7º, XXI) determina que o prazo do aviso prévio deve ser de, no mínimo, 30 dias. A Lei nº 12.506/2011 regulamentou esse inciso prevendo também prazos maiores.

O legislador previu o aviso prévio como uma forma de a parte não ser surpreendida de forma tão intensa com o fim do contrato de trabalho. Sabendo de antemão que a outra parte não mais deseja continuar a relação jurídica, ela poderá se preparar para esse fato. No caso da empresa, ela poderá começar a buscar um novo empregado. Sendo o aviso prévio dado ao trabalhador, este terá tempo para ir em busca de um novo emprego.

O que acontece quando o empregador não fornece o aviso prévio?

A principal consequência é que o empregador terá que pagar ao empregado o salário correspondente ao prazo do aviso prévio que não foi dado.

Assim, não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT).

Ex: a empresa comunica, no dia de hoje, ao empregado, que ele está demitido. Como não foi dado o aviso prévio, a empregadora terá que pagar o salário dos próximos 30 dias (ou mais, a depender do caso) como se o obreiro estivesse trabalhando normalmente. A isso chamamos de “aviso prévio indenizado”.

Incide contribuição previdenciária sobre o valor do aviso prévio indenizado? No momento de fazer o cálculo da quantia que a empresa irá pagar como contribuição previdenciária deverá a alíquota recair também sobre o aviso prévio indenizado?

NÃO.

Não incide contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado. Isso porque essa verba não ostenta caráter salarial, mas sim de natureza indenizatória.

STJ. 1ª Seção. REsp 1230957-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/2/2014 (Recurso Repetitivo – Tema 478) (Info 536).

O pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, tem por objetivo reparar (compensar) o dano causado ao trabalhador, que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Lei.

Durante o período do aviso prévio indenizado, o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador.

Dessa forma, a quantia recebida como aviso prévio indenizado não tem caráter remuneratório, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano.

Como o aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, não serve como base de cálculo para as contribuições previdenciárias (art. 201, § 11 da CF/88).

EXPLICAÇÃO DO JUGADO

Feitas essa revisão, imagine agora a seguinte situação hipotética:

A Alfa Ltda recolhe contribuição social previdenciária incidente sobre a folha de pagamento de seus funcionários.

A empresa impetrhou mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal alegando que não deveria recolher contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos ao trabalhador a título de décimo terceiro salário proporcional relacionado ao período do aviso prévio indenizado.

Explicando o que é o décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado

Quando um trabalhador é dispensado sem justa causa, ele tem direito a receber o aviso prévio indenizado. O aviso prévio pode variar de 30 a 90 dias, dependendo do tempo de serviço na empresa. Além do salário correspondente ao período do aviso prévio, o trabalhador tem direito ao décimo terceiro salário

proporcional ao tempo de serviço no ano da dispensa, inclusive contando o período do aviso prévio como tempo de serviço para esse cálculo.

Ou seja, mesmo que o trabalhador não esteja mais efetivamente trabalhando durante o período do aviso prévio indenizado, esse tempo é considerado para o cálculo do décimo terceiro salário. Isso significa que o empregado receberá uma parte do décimo terceiro salário correspondente ao período do aviso prévio indenizado, como se ainda estivesse trabalhando.

Exemplo:

Imagine que um trabalhador seja demitido sem justa causa em 1º de outubro de 2023, após ter trabalhado por 9 meses e com um direito a 30 dias de aviso prévio indenizado. Para simplificar, vamos considerar que seu salário mensal seja de R\$ 2 mil.

Cálculo sem considerar o aviso prévio indenizado:

O trabalhador teria direito a 9/12 (três quartos) do seu décimo terceiro salário, pois trabalhou por 9 meses no ano.

Portanto, ele receberia 9/12 de R\$ 2.000,00 = R\$ 1.500,00 de décimo terceiro salário.

Cálculo considerando o aviso prévio indenizado:

Com o aviso prévio indenizado, o período de serviço é considerado como 10 meses (9 meses trabalhados + 1 mês de aviso prévio).

Agora, ele teria direito a 10/12 (cinco sextos) do seu décimo terceiro salário. Portanto, ele receberia: 10/12 de R\$ 2.000,00 = R\$ 1.666,67 de décimo terceiro salário

Resultado:

O valor adicional de décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado seria: R\$ 1.666,67 - R\$ 1.500,00 = R\$ 166,67.

Assim, além de receber o salário do aviso prévio indenizado, o trabalhador recebe um valor adicional no seu décimo terceiro salário, correspondente ao período desse aviso. Isso ocorre porque o período do aviso prévio indenizado é contado como tempo de serviço para o cálculo do décimo terceiro.

Vamos agora voltar ao caso concreto. Quais foram os argumentos invocados pela empresa impetrante:

A impetrante narrou que a contribuição previdenciária patronal, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, recai sobre o pagamento de remuneração devida em razão do trabalho prestado:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Assim, no seu sentir, para que haja incidência da contribuição previdenciária patronal, seria necessário que a verba paga, devida ou creditada tivesse natureza salarial de remuneração.

A empresa entende que o aviso prévio indenizado e o 13º salário proporcional o aviso prévio indenizado, por possuírem natureza nitidamente indenizatória (art. 487 e da CLT), não se sujeitariam ao reconhecimento da contribuição previdenciária patronal.

Ao final, requereu a concessão da ordem para que a autoridade impetrada se abstivesse de exigir a contribuição nas hipóteses supracitadas.

Argumentos da Fazenda Nacional/União

A Fazenda Nacional contestou o pedido afirmando que, a teor do disposto no art. 22, da Lei nº 8.212/91, a contribuição previdenciária deve incidir sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título.

A expressão “a qualquer título”, contida no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, demonstra que a intenção do legislador foi a de conferir generalidade abarcando a maior quantidade de rubricas possível e pôr fim à criatividade dos contratantes no momento de nomear parcelas eminentemente retributivas.

Sustentou que o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91 elenca taxativamente as rubricas (verbas) sobre as quais não haverá incidência de contribuição social:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:
(...)

Isso significa, a *contrario sensu*, que as rubricas (verbas) que não estejam presentes nesse rol do art. 28, § 9º, da Lei devem compor a base de incidência de contribuição social.

A partir dessa premissa, conclui-se que a contribuição previdenciária deve incidir sobre o reflexo do aviso prévio indenizado sobre décimo terceiro salário, considerando que não está incluído naquele rol.

Para o STJ, quem tem razão: a impetrante ou a Fazenda Nacional?

A Fazenda Nacional.

Inicialmente, deve-se esclarecer que essa discussão envolve apenas questão infraconstitucional, relacionada à interpretação dos arts. 22 e 28 da Lei nº 8.212/91. Não há, portanto, questão constitucional a ser dirimida, razão pela qual o próprio STF reconheceu a inexistência de repercussão geral:

(...) 1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (...).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada (...)

STF. Plenário. ARE 745901 RG, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 04/09/2014 (Repercussão Geral – Tema 759).

O tema aqui tratado tangencia (envolve em menor medida) o que o STJ na decidiu no julgamento do REsp 1.230.957/RS, oportunidade em que a Primeira Seção do Tribunal fixou inúmeras teses, sendo uma delas a seguinte:

Não incide contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado. Isso porque essa verba não ostenta caráter salarial, mas sim de natureza indenizatória.

STJ. 1ª Seção. REsp 1230957-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/2/2014 (Recurso Repetitivo – Tema 478) (Info 536).

O caso concreto, contudo, é diferente. O aviso prévio indenizado, de fato, constitui-se em verba indenizatória.

Aqui se está falando, contudo, dos valores pagos a título de décimo terceiro salário proporcional (que tem natureza remuneratória) relacionado ao período do aviso prévio indenizado.

Incide a contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos ao trabalhador a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, incidência essa que decorre da natureza remuneratória da verba em apreço.

Em suma:

A contribuição previdenciária patronal incide sobre os valores pagos ao trabalhador a título de décimo terceiro salário proporcional relacionado ao período do aviso prévio indenizado.

STJ. 1^a Seção. REspS 1.974.197-AM, 2.000.020-MG e 2.006.644-MG, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 13/3/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1170) (Info 804).

Cuidado porque irão tentar confundir você:

- Não incide contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado. Isso porque essa verba não ostenta caráter salarial, mas sim de natureza indenizatória (Tema 478/STJ).
- Incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de décimo terceiro salário (gratificação natalina) (Súmulas 207 e 688 do STF).
- Incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos ao trabalhador a título de décimo terceiro salário proporcional relacionado ao período do aviso prévio indenizado (tema 1170/STJ).

PREVIDÊNCIA PRIVADA

Compete à Justiça do Trabalho julgar reclamação trabalhista contra a CEF e FUNCEF, visando a reimplementação do auxílio-alimentação pago em pecúnia, bem como a complementação da aposentadoria, a fim de que reflita a inclusão da parcela salarial no benefício

ODS 16

Caso concreto: ação proposta em face da CEF e da FUNCEF na qual o autor pretende a inclusão do auxílio-alimentação na composição de salário de participação, com os devidos reflexos no cálculo de benefício de complementação de aposentadoria.

Desse modo, a causa de pedir envolve relação tanto trabalhista quanto previdenciária, visto que o trabalhador pleiteou a reimplementação de auxílio-alimentação, com complementação da aposentadoria. A demanda trabalhista, por sua vez, é primária, e de seu resultado depende a questão previdenciária.

Assim, é evidente a competência da Justiça do Trabalho para, dentro de seus limites de jurisdição, apreciar e julgar a controvérsia.

STJ. 2^a Seção. AgInt no CC 185.622-RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 13/3/2024 (Info 804). Em sentido semelhante: STJ. 4^a Turma. EDcl no AgInt no AREsp 1547767-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 22/03/2022 (Info 733).

Entidades de previdência privada

Existem duas espécies de entidade de previdência privada (entidade de previdência complementar): as entidades de previdência privada abertas e as fechadas.

ABERTAS (EAPC)	FECHADAS (EFPC)
As entidades abertas são empresas privadas constituídas sob a forma de sociedade anônima, que oferecem planos de previdência privada que podem ser contratados por qualquer pessoa física ou jurídica. As entidades abertas normalmente fazem parte do mesmo grupo econômico de um banco ou seguradora.	As entidades fechadas são pessoas jurídicas, organizadas sob a forma de fundação ou sociedade civil, mantidas por grandes empresas ou grupos de empresa, para oferecer planos de previdência privada aos seus funcionários. Essas entidades são conhecidas como “fundos de pensão”.

Exs: Bradesco Vida e Previdência S.A., Itaú Vida e Previdência S.A., Mapfre Previdência S.A., Porto Seguro Vida e Previdência S/A., Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A.	Os planos não podem ser comercializados para quem não é funcionário daquela empresa. Ex: Previbosch (dos funcionários da empresa Bosch).
Possuem finalidade de lucro.	Não possuem fins lucrativos.
São geridas (administradas) pelos diretores e administradores da sociedade anônima.	A gestão é compartilhada entre os representantes dos participantes e assistidos e os representantes dos patrocinadores.

"Entidades patrocinadoras" (patrocinador)

Patrocinador (ou entidade patrocinadora) é a empresa ou grupo de empresas que oferece plano de previdência privada fechada aos seus funcionários. Funciona da seguinte forma: os empregados pagam uma parte da mensalidade e o patrocinador arca com a outra.

Obs: existem alguns entes públicos que também oferecem plano de previdência privada aos servidores. Neste caso, este ente público é que será o patrocinador.

A entidade patrocinadora oferece o plano de previdência privada por meio de uma entidade fechada de previdência privada. Enfim, só existe entidade patrocinadora no caso de plano fechado de previdência privada. Os benefícios mais comuns que são oferecidos pela previdência complementar fechada são os seguintes: aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez e pensão por morte.

Participante

Participante é a pessoa física que adere ao plano de previdência complementar oferecido por uma entidade fechada de previdência complementar (EFPC). O participante, para poder aderir a esse plano, tem que estar vinculado à entidade patrocinadora (ex: ser funcionário do patrocinador).

O valor das contribuições vertidas pelo participante para a entidade de previdência é descontado de seu salário no momento do pagamento.

Reserva de poupança (ou de benefício)

Reserva de poupança é o total das contribuições efetuadas pelo participante para o plano. Sobre este valor, mensalmente, incide correção monetária.

Complementação de aposentadoria

É a quantia paga pela entidade de previdência privada como aposentadoria à pessoa que contratou a previdência complementar. É como se chama a aposentadoria paga pela previdência privada.

O julgado analisado refere-se aos planos de previdência privada fechada.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A Fundação dos Economiários Federais (FUNCEF) é uma entidade fechada de previdência complementar instituída com o objetivo de oferecer plano de previdência complementar aos funcionários da Caixa Econômica Federal (CEF).

João era empregado da Caixa Econômica Federal (empresa pública federal) e, nesta condição, era participante do plano de previdência complementar oferecido para os funcionários da empresa (era participante do plano de previdência da FUNCEF).

O regulamento do plano de previdência previa que o valor da complementação de aposentadoria deveria ser calculado a partir da média aritmética simples dos salários de participação do associado. Em outras palavras, o valor da aposentadoria deveria ser calculado com base no salário que o indivíduo recebia e que também servia como parâmetro para as contribuições pagas pelo empregado.

Quando estava na atividade, João recebia todos os meses R\$ 8 mil da CEF. Desse total, R\$ 1 mil eram referentes ao auxílio-alimentação.

João se aposentou e reparou que sua aposentadoria não incluiu o valor do auxílio-alimentação e, com isso, sua aposentadoria ficou menor.

João considerou injusta a supressão. Ele acreditava que a referida parcela já havia sido incorporada definitivamente aos seus proventos; lembrava, ainda, que no seu contrato de trabalho existia uma cláusula que previa de modo expresso o recebimento de tal parcela, quando da aposentadoria, a título de complementação pela ex-empregadora (no caso, a CEF).

João, nesse contexto, decidiu ajuizar reclamação trabalhista em desfavor da Caixa Econômica Federal e da Fundação dos Economiários Federais – FUNCEF, requerendo:

- a) a reimpressão do auxílio-alimentação pago em pecúnia; e
- b) a complementação da aposentadoria, de modo a refletir a parcela salarial do mencionado benefício.

Ele contratou um advogado, que redigiu a ação e distribuiu, endereçando-a a uma das Varas da Justiça do Trabalho em Natal/RN. O feito foi distribuído para a 1ª Vara do Trabalho de Natal/RN.

O Juiz do Trabalho suscitou conflito de competência, afirmando que o STF decidiu, no RE 586453 e no RE 583050, que compete à Justiça Comum processar e julgar os processos decorrentes de contratos de previdência complementar privada:

A competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Inteligência do art. 202, § 2º, da Constituição Federal a excepcionar, na análise desse tipo de matéria, a norma do art. 114, inciso IX, da Magna Carta.

Assim, compete à Justiça comum o processamento de demandas ajuizadas contra entidades privadas de previdência buscando-se o complemento de aposentadoria.

STF. Plenário RE 586453/SE, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20/2/2013.

STF. Plenário RE 583050/RS, rel. orig. Min. Cesar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20/2/2013.

O juiz de direito também se julgou incompetente e suscitou conflito negativo de competência.

Quem tem a competência para julgar essa causa?

A Justiça do Trabalho.

O STJ afirmou que a situação narrada não se amolda perfeitamente àquilo que decidiu o STF nos recursos extraordinários 586453 e 583050. Isso porque a presente discussão não envolve apenas a interpretação de regras estatutárias (regras do plano).

No caso aqui tratado é necessário definir, previamente, se essa parcela (auxílio-alimentação) tem ou não natureza salarial e, por conseguinte, se poderia, na espécie, ter sido excluída do salário de contribuição do autor, tendo em vista que esse fato tem reflexo no valor de suplementação de sua aposentadoria.

Dessa feita, na situação dos autos, a reclamação trabalhista foi ajuizada contra a Caixa Econômica Federal e a Fundação dos Economiários Federais, visando a reimpressão do auxílio-alimentação pago em pecúnia, bem como a complementação da aposentadoria, a fim de que reflita a inclusão da parcela salarial no benefício. Não se discute aqui valor pago por entidade de previdência privada (benefício previdenciário).

A ação foi ajuizada e distribuída, inicialmente, ao Juízo da Vara do Trabalho, ao argumento de que a causa de pedir é previdenciária, de modo que a solução da controvérsia deve ser julgada no âmbito da Justiça comum. Depois, os autos foram encaminhados ao Juízo de Direito da Vara Cível. Este, ao suscitar o presente conflito, entendeu que a solução da controvérsia trabalhista, com o reconhecimento do direito de receber o auxílio-alimentação, consubstancia-se prejudicial em relação ao exame da demanda previdenciária.

A jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a competência para processamento e julgamento é definida em razão do pedido e da causa de pedir e, no caso concreto, a causa de pedir envolve relação tanto trabalhista quanto previdenciária, uma vez que a reclamação trabalhista foi ajuizada

visando a reimplementação do auxílio-alimentação, ante a natureza salarial da verba, estando, portanto, integrada ao contrato de trabalho.

Assim, embora o reclamante também pretenda a complementação da aposentadoria, em demanda autônoma, previdenciária, direcionada contra a FUNCEF, fica evidenciado que a demanda trabalhista é primária e de seu resultado depende, inclusive, a questão previdenciária. Desse modo, é competente a Justiça laboral para, dentro dos seus limites de jurisdição e dos limites impostos pela própria parte autora, apreciar e julgar a controvérsia.

Ademais, em recente julgamento, a Suprema Corte fixou nova tese, em repercussão geral, no sentido de que “compete à Justiça do Trabalho processar e julgar causas ajuizadas contra o empregador nas quais se pretenda o reconhecimento de verbas de natureza trabalhista e os reflexos nas respectivas contribuições para a entidade de previdência privada a ele vinculada” (Tema 1.166 - RE 1.265.564-SC).

Em suma:

Compete à Justiça do Trabalho julgar reclamação trabalhista contra a CEF e FUNCEF, visando a reimplementação do auxílio-alimentação pago em pecúnia, bem como a complementação da aposentadoria, a fim de que reflita a inclusão da parcela salarial no benefício.

STJ. 2ª Seção. AgInt no CC 185.622-RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 13/3/2024 (Info 804).

EXERCÍCIOS**Julgue os itens a seguir:**

- 1) O recebimento de pensão previdenciária exclui a condenação do ofensor à prestação de alimentos indenizatórios, desde que demonstrado decréscimo na situação financeira dos dependentes da vítima. ()
- 2) A decisão que decreta a prisão civil do devedor de alimentos deve ser fundamentada no tocante à dosimetria do prazo de encarceramento (entre 1 mês e 3 meses), notadamente quando se adotar prazo superior ao mínimo legal. ()
- 3) Quando não restar comprovado o abuso de direito de voto por parte do credor que se manifestou contrário ao plano recuperacional, não é possível deferir a recuperação judicial sem a aprovação do plano pelo quórum previsto no art. 45 da Lei nº 11.101/2005 e sem o atendimento cumulativo de todos os requisitos do art. 58, § 1º, da referida lei, para a aplicação do cram down. ()
- 4) Não é cabível ação rescisória contra decisão proferida em agravo de instrumento que determina a retificação da parte beneficiária de precatório judicial, diante do conteúdo meritório da decisão. ()
- 5) É possível o exercício do direito de preferência pelo sócio antes mesmo da intimação da sociedade cujas quotas foram penhoradas e da apresentação do balanço especial. ()
- 6) O partido político pode renunciar à impenhorabilidade dos recursos do fundo partidário, desde que o faça para viabilizar o pagamento de dívida contraída, conforme art. 44 da Lei 9.096/95. ()
- 7) A garantia da impenhorabilidade é aplicável automaticamente, em relação ao montante de até 40 (quarenta) salários mínimos, ao valor depositado exclusivamente em caderneta de poupança. ()
- 8) Se a medida de bloqueio/penhora judicial, por meio físico ou eletrônico (Bacenjud), atingir dinheiro mantido em conta corrente ou quaisquer outras aplicações financeiras, poderá eventualmente a garantia da impenhorabilidade ser estendida a tal investimento, respeitado o teto de quarenta salários mínimos, ainda que não comprovado, pela parte processual atingida pelo ato constitutivo, que o referido montante constitui reserva de patrimônio destinado a assegurar o mínimo existencial. ()
- 9) A condenação de terceiro pelo crime do art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86 exige a demonstração concreta, por meio de elementos de provas, da ciência de que os atos para os quais estava concorrendo tinham por finalidade a gestão fraudulenta da instituição financeira. ()

- 10) Basta a simples menção a autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função para deslocar a competência, prevalecendo a compreensão de validade dos atos praticados pela autoridade judicial aparentemente competente. ()
- 11) Compete à Justiça estadual processar e julgar crimes sem conexão probatória com os que estão em curso na Justiça Federal, mesmo que os delitos tenham sido descobertos dentro do mesmo contexto fático. ()
- 12) É nula a decisão que, genericamente, indefere o pedido de apresentação do réu em plenário do júri com roupas civis. ()
- 13) A TUST e/ou a TUSD não integram a base de cálculo do ICMS. ()
- 14) As contribuições destinadas ao Sistema S (Sesc, Senai, Sesi e Senac) estão submetidas ao teto de vinte salários. ()
- 15) Incide a contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos ao trabalhador a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, incidência essa que decorre da natureza remuneratória da verba em apreço. ()
- 16) Compete à Justiça do Trabalho julgar reclamação trabalhista contra a CEF e FUNCEF, visando a reimplementação do auxílio-alimentação pago em pecúnia, bem como a complementação da aposentadoria, a fim de que reflita a inclusão da parcela salarial no benefício. ()

Gabarito

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